

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/7/4

ORIGINAL : anglais

DATE : 27 août 2004

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

**COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES
GENÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS
ET AU FOLKLORE**

**Septième session
Genève, 1^{er} - 5 novembre 2004**

LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES
OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE :

SYNTHÈSE DES OPTIONS DE POLITIQUE GÉNÉRALE
ET DES MÉCANISMES JURIDIQUES

Document établi par le Secrétariat

RESUME

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (le “comité”) a décidé, à sa sixième session, de mettre au point deux séries complémentaires de documents : i) “une synthèse des objectifs et principes fondamentaux relatifs à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore”; et ii) “une vue d’ensemble des options et mécanismes juridiques en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles, s’appuyant sur les diverses solutions déjà envisagées par le comité et sur une analyse succincte des incidences concrètes et en matière de politique générale de chaque option”.
2. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 contient un ensemble d’éléments pour l’élaboration du premier texte proposé, à savoir la synthèse des objectifs et principes fondamentaux. En pratique, ces règles générales peuvent être mises en œuvre grâce à un arsenal de mécanismes juridiques nationaux et régionaux distincts, englobant différentes formes de droits de propriété intellectuelle, des droits de propriété intellectuelle adaptés, le droit général de la concurrence déloyale et divers mécanismes juridiques généraux dépassant le cadre du droit de la propriété intellectuelle proprement dit (tels que le droit pénal, les principes généraux de la responsabilité civile, la législation sur la préservation du patrimoine culturel, la législation sur le blasphème, les lois coutumières, le droit des contrats, le droit du travail ou les systèmes et lois relatifs à la commercialisation et à l’étiquetage). Les décideurs nationaux disposent d’un large choix d’options de politique générale et de mécanismes juridiques pour concrétiser des objectifs et principes tels que ceux qui sont préconisés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3. Le présent document illustre ce choix en proposant, pour examen par le comité, des éléments préliminaires qui pourraient aboutir au second texte convenu, à savoir à la synthèse des options de politique générale et des mécanismes juridiques. Il montre qu’il est possible de se fonder sur diverses expériences concrètes et de retenir un certain nombre de mécanismes, de moyens d’action, de doctrines et d’autres solutions spécifiques pour atteindre ces objectifs et mettre en œuvre ces principes.
3. À l’instar de celui du document WIPO/GRTKF/IC/7/3, le contenu du présent document n’est pas fondamentalement nouveau pour le comité : il s’agit simplement de récapituler et de présenter de façon structurée les mécanismes juridiques existants et les nombreuses données d’expérience concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dont le comité a déjà largement débattu; le présent document a été établi sur la base des propres délibérations du comité ainsi que des divers documents soumis à ce dernier par de nombreux États membres et observateurs. Il puise ses origines dans les vastes consultations menées en 1998 et 1999 avec les communautés, qui ont permis à l’OMPI d’entendre directement les détenteurs d’expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore quant à leurs besoins en matière de protection juridique, dans les nombreuses interventions et propositions présentées par les États membres, les détenteurs de savoirs traditionnels et d’autres parties prenantes au cours des six dernières sessions du comité, dans les consultations menées et les projets poursuivis aux niveaux régional, national et communautaire, dans les réponses aux questionnaires ainsi que dans les rapports et études faisant état de l’expérience concrète de nombreux pays, dans les observations faites par des parties prenantes à l’occasion de précédentes sessions du comité au sujet de documents de travail antérieurs, et enfin dans les activités passées de l’OMPI relatives aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Le présent document et le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 récapitulent donc à eux deux les résultats fondamentaux de l’ensemble des travaux de l’OMPI consacrés aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore depuis de nombreuses années.

4. À toutes fins utiles, et pour assurer la cohérence entre les deux textes, la structure du présent document est calquée sur celle du document WIPO/GRTKF/IC/7/3. Les deux documents reposent sur un même ensemble de mesures juridiques appliquées, et d'expériences concrètes réalisées, par les pays et communautés de nombreuses régions géographiques, à tous niveaux de développement économique. Tous deux font aussi largement appel aux débats et conclusions de politique générale et aux conclusions tirées de processus internationaux connexes ayant trait à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Le présent document a cependant un objectif différent de celui du document WIPO/GRTKF/IC/7/3 et son rôle est complémentaire. Sa structure est la suivante :

a) *Options de politique générale pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, comprenant :*

i) *des options relatives aux objectifs de la protection*, recensant diverses modalités d'expression, dans les instruments et textes législatifs internationaux, régionaux et nationaux, des objectifs de politique générale proposés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3;

ii) *des options relatives à la forme générale de la protection*, recensant l'éventail des doctrines juridiques et principes généraux appliqués à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, qui correspondent en gros aux principes directeurs généraux proposés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3;

b) *Éléments juridiques de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore*, montrant comment les dispositions juridiques qui ont été mises au point et utilisées dans les instruments et textes législatifs internationaux, nationaux et régionaux pourraient permettre de mettre en œuvre les divers principes de fond proposés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3.

5. Pour faciliter la consultation du texte, le projet de synthèse des options de politique générale et des mécanismes juridiques fait l'objet de l'annexe I du présent document.

I. INTRODUCTION

6. À sa sixième session, en mars 2004, le comité a décidé que le Secrétariat de l'OMPI devait élaborer des versions préliminaires des documents suivants : "une synthèse des objectifs et principes fondamentaux relatifs à la protection des expressions culturelles traditionnelles; et une vue d'ensemble des options et mécanismes juridiques en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles, s'appuyant sur les diverses solutions déjà envisagées par le comité et sur une analyse succincte des incidences concrètes et en matière de politique générale de chaque option"¹.

7. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 propose, pour examen par le comité, un projet d'objectifs de politique générale et de principes fondamentaux pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, qui pourrait devenir un programme international commun de protection. Le présent document est une ressource

¹ Rapport de la sixième session, paragraphe 66 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14.

complémentaire et contient, pour examen par le comité, un projet de synthèse des options de politique générale et des mécanismes juridiques qui permettraient de protéger au niveau national les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore conformément aux objectifs et principes élaborés au niveau international.

8. Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont nécessairement diverses par nature; elles sont développées et perpétuées par toute une palette de communautés, de peuples et d'individus dans divers contextes culturels et juridiques et dans de nombreux pays différents; les besoins et aspirations des communautés intéressées sont eux aussi divers. Il s'ensuit que les moyens de protéger ces expressions contre une utilisation abusive ou une appropriation illicite, de même que les choix effectivement opérés, sont eux aussi très divers. De nombreuses communautés sont profondément attachées à cette diversité, qui fait partie intégrante de leur identité culturelle. Cependant, le comité s'est aussi employé à définir une approche ou une perspective internationale commune concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et son mandat actuel n'exclut aucune solution, telle que notamment un ou plusieurs instruments internationaux.

9. En ce qui concerne ces objectifs complémentaires, le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 et le présent document visent l'un et l'autre, d'une part, à définir une approche commune, fondée sur l'expérience concrète de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et, d'autre part, à ménager la marge d'action voulue pour que cette nécessaire diversité trouve son expression concrète et à appuyer l'action des décideurs et des communautés en envisageant toutes les solutions possibles, afin que la protection soit adaptée et convienne aux besoins réels et à la situation des communautés. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 énonce donc les objectifs de politique générale et principes fondamentaux préconisés, en vue de créer un terrain d'entente au niveau international. Le présent document, en revanche, vise à recenser les diverses mesures qui ont été appliquées aux niveaux international, régional ou national pour protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, à concrétiser les objectifs généraux de la protection et à mettre en pratique les principes de la protection. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 tend à synthétiser tout un éventail de mesures d'orientation et de solutions juridiques dans un programme international commun de protection; le présent document, quant à lui, est destiné à présenter une palette d'options pour aider les décideurs et les communautés à faire des choix concrets en matière de protection.

10. Le présent document ne donne qu'un aperçu des solutions et mécanismes juridiques, en illustrant par plusieurs exemples les diverses façons de mettre en œuvre des objectifs et principes de plus large portée, et reste donc succinct et provisoire. Il pourrait être étoffé en fonction de l'évolution des objectifs et principes énoncés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3. Aucune décision particulière n'est demandée au sujet du présent document en l'état actuel des choses, et le comité est simplement invité à en prendre note et à présenter ses observations.

11. Les options et mécanismes décrits dans le présent document ne sont que des exemples. Ils ne visent pas à restreindre les paramètres du débat sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, à imposer des solutions ou résultats particuliers, ni à définir la forme qu'ils pourraient revêtir. Le comité a évidemment toute latitude de se fonder sur d'autres orientations et propositions, et le présent document ne constitue qu'une contribution à ses travaux.

Souplesse quant à l'élaboration de la politique et du cadre législatif au niveau national

12. Il existe toute une palette de mécanismes juridiques nationaux et régionaux distincts pour donner effet aux objectifs de politique générale et aux principes fondamentaux du type retenu dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3. Ces mécanismes englobent diverses formes de droits de propriété intellectuelle, des droits de propriété intellectuelle adaptés, le droit général de la concurrence déloyale et divers mécanismes juridiques généraux dépassant le cadre du droit de la propriété intellectuelle proprement dit (tels que le droit pénal, les principes généraux de la responsabilité civile, la législation sur la préservation du patrimoine culturel, la législation sur le blasphème, les lois coutumières, le droit des contrats, le droit du travail ou les systèmes et lois relatifs à la commercialisation et à l'étiquetage). Le présent document recense certaines des options de politique générale retenues, ainsi que les mécanismes mis en œuvre pour atteindre les objectifs, et donner effet aux principes reconnus, de la protection.

13. Cette formule est compatible avec le “principe de souplesse et d'exhaustivité” préconisé dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3, et le concrétise le plus directement. Ce principe a trait à la nécessité de tenir compte du fait qu'une protection effective et adaptée peut reposer sur une large palette de mécanismes juridiques, et qu'une approche trop étroite ou trop rigide au niveau des principes peut faire obstacle à une protection efficace, aller à l'encontre des lois en vigueur destinées à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et désamorcer les consultations nécessaires avec les parties prenantes et avec les détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles. Il vise aussi la nécessité de s'appuyer sur une large palette de mécanismes juridiques pour atteindre les objectifs voulus de la protection.

14. Cette approche – plus large qu'un strict régime de droits exclusifs – est relativement courante dans le domaine de la propriété intellectuelle. Les précédents documents ont donné des exemples de conventions relatives à la propriété intellectuelle qui établissent certains principes généraux et qui laissent de larges possibilités d'adaptation dans la législation des signataires². Même lorsque les obligations internationales imposent des règles de fond minimums à faire figurer dans la législation nationale, il est admis que le choix des mécanismes juridiques est laissé à l'appréciation des États. Par exemple, la Convention phonogrammes de 1971, qui énonce certaines normes générales, prévoit que “[s]ont réservés à la législation nationale de chaque État contractant les moyens par lesquels la présente Convention sera appliquée et qui comprendront l'un ou plusieurs des moyens suivants : la protection par l'octroi d'un droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique; la protection au moyen de la législation relative à la concurrence déloyale; la protection par des sanctions pénales”³. Il est dit de la même façon dans un commentaire bien connu relatif à la Convention de Rome (1961) que la terminologie employée dans une disposition sur les droits des artistes interprètes ou exécutants répond “au désir des plénipotentiaires réunis à Rome de laisser aux législations nationales toute liberté sur le choix des moyens, pourvu que les buts poursuivis par la Convention soient atteints. La Convention se caractérise en effet par sa grande souplesse : elle donne donc aux États contractants la faculté de déterminer, de la façon

² Le document WIPO/GRTKF/IC/6/6 mentionne par exemple l'article 1.1 de l'Accord sur les ADPIC, l'article 7 de la Convention de Rome, l'article 2 de la Convention satellites, l'article 8 de la Convention de Lisbonne, l'article 4 du Traité de Washington et l'article 3 de la Convention phonogrammes.

³ Article 3 de la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (1971).

et selon les modalités qu'ils estiment appropriées et les meilleures, la protection conventionnelle que peuvent revendiquer les artistes. Les législateurs ont la possibilité de se fonder sur des conceptions juridiques les plus diverses (droit du travail, droit de la personnalité, droit de la protection contre les actes de concurrence déloyale, droit basé sur la théorie de l'enrichissement sans cause etc. et même, s'ils le veulent, droit exclusif) et de recourir à des réglementations de différentes natures (civile, pénale, administrative). Mais ce qui importe c'est que soit atteint l'objectif [de la protection définie]". De même, la Convention de Berne (Acte de 1971) prévoit, dans son article 6bis.3), que les "moyens de recours pour sauvegarder [le droit moral] sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée". En conséquence, le droit moral est en principe protégé soit en vertu de la législation sur le droit d'auteur, soit en vertu de la législation régissant d'autres questions telles que la diffamation, la concurrence déloyale ou les contrats. La souplesse est aussi apparue nécessaire par le passé dans les normes internationales de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les dispositions types de 1982 font état d'une "loi", mais ce terme figure entre crochets "afin qu'il soit clair qu'elles ne doivent pas nécessairement se présenter sous la forme d'une loi distincte mais qu'elles peuvent constituer, par exemple, l'un des chapitres d'un code de la propriété intellectuelle. Il n'est pas indispensable non plus que ces dispositions soient adoptées par voie législative; elles peuvent être édictées, par exemple, par décret ou décret-loi. Les dispositions types ont été conçues de manière à laisser au législateur national une latitude suffisante pour adopter le type de dispositions qui correspond le mieux aux conditions propres à chaque pays intéressé"⁴.

15. Il ressort de l'expérience acquise en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qu'il paraît improbable d'arriver à un modèle unique ou universel qui permette de protéger les expressions culturelles traditionnelles dans leur ensemble d'une façon qui réponde aux priorités et qui corresponde à l'environnement juridique et culturel au niveau national ainsi qu'aux besoins des communautés traditionnelles de tous les pays⁵. Il existe différentes formes d'expressions créatrices traditionnelles et divers moyens coutumiers de réglementer leur usage, leur transmission, leur protection et leur conservation. Des tentatives visant à codifier et institutionnaliser la protection de l'"identité culturelle" ont été considérées comme peu souhaitables et il est préférable d'adopter une approche souple et sans exclusive. Une organisation autochtone a parfaitement résumé la question : "Toute tentative de concevoir des directives uniformes pour la reconnaissance et la protection des savoirs des peuples autochtones risque de provoquer la désintégration de cette riche diversité jurisprudentielle en un 'modèle unique' qui ne correspondra pas aux valeurs, aux conceptions ni aux lois d'une quelconque société autochtone"⁶. Des dispositions relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore adoptées au niveau international devront aussi tenir compte de la diversité législative et jurisprudentielle dans le cadre des orientations

⁴ Commentaire des dispositions types (1982).

⁵ Venezuela (paragraphe 72 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), groupe des pays africains (paragraphe 73 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Canada (paragraphe 79 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Syrie (paragraphe 80 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Nouvelle-Zélande (paragraphe 88 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Conseil Kaska Dena (paragraphe 59 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁶ Conseil des points cardinaux, *Forests, Indigenous Peoples and Biodiversity*, communication au Secrétariat de la CDB, 1996.

actuelles aux niveaux national et régional⁷. L'expérience a notamment montré qu'une combinaison de mesures, associant exclusivité et non-exclusivité et faisant appel à de nouvelles solutions distinctes aussi bien qu'à l'adaptation de droits de propriété intellectuelle existants, permettra plus sûrement d'atteindre les objectifs de la protection.

II. UTILISATION DE CERTAINS TERMES

“Expressions culturelles traditionnelles” et “expressions du folklore”

16. Conformément à des documents et à des délibérations antérieurs, les termes “expressions culturelles traditionnelles” et “expressions du folklore” sont utilisés dans le présent document comme des synonymes interchangeables⁸. Ces deux termes sont utilisés ensemble dans la plupart des cas, de façon à tenir compte des préoccupations exprimées par certaines communautés en ce qui concerne la connotation négative du terme folklore tout en respectant le fait que ce dernier mot est largement utilisé dans de nombreuses lois nationales et divers instruments internationaux.

Expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et “savoirs traditionnels”

17. Le présent document et le document WIPO/GRTKF/IC/7/4 portent expressément sur la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les documents WIPO/GRTKF/IC/7/5 et WIPO/GRTKF/IC/7/6 sont des documents strictement parallèles qui ont trait à la protection des savoirs traditionnels proprement dits. Cela est conforme à l'approche suivie traditionnellement par le comité, qui consiste à envisager la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et des savoirs traditionnels *stricto sensu* parallèlement mais séparément, ainsi que cela a été expliqué et développé dans des documents antérieurs⁹ et que l'ont proposé de nombreux États membres¹⁰. Ainsi que ces principes le mettent en lumière, il est question des moyens d'assurer une protection juridique contre l'utilisation abusive de ces éléments par des tiers en dehors du cadre traditionnel et non pas d'imposer des définitions ou des catégories en vue de

⁷ Voir le rapport final sur l'expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore (WIPO/GRTKF/IC/3/10); Lucas-Schloetter, “Folklore”, dans von Lewinski, S. (éd.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, 2004 (Kluwer); Kuruk, P., “Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes : A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States”, *48 American University Law Review* 769 (1999).

⁸ Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/5/3 et WIPO/GRTKF/IC/6/3.

⁹ Voir les distinctions établies dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/12 et les précisions données dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/3.

¹⁰ Groupe des pays africains (paragraphe 123 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), Équateur (paragraphe 157 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), Suisse (paragraphe 143 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), Union européenne et ses États membres (paragraphe 218 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17 et paragraphes 27 et 192 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Canada (paragraphe 235 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), Chine (paragraphe 242 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), États-Unis d'Amérique (paragraphe 254 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), groupe des pays africains (paragraphe 188 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), GRULAC (paragraphe 189 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Venezuela (paragraphe 34 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14) et Égypte (paragraphe 196 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

leur intégration dans les pratiques, les principes et les textes de loi coutumiers des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres. Cette démarche est par conséquent compatible avec le contexte traditionnel dans lequel les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ainsi que les savoirs traditionnels sont souvent considérés comme parties intégrantes d'une identité culturelle globale, subordonnée au même ensemble de lois et de pratiques coutumières; elle est aussi respectueuse de ce contexte et favorable à celui-ci.

Le terme “protection”

18. Dans le sens de la pratique établie¹¹, le terme “protection” désigne la protection telle qu'elle est envisagée généralement dans les lois de propriété intellectuelle, c'est-à-dire qu'elle vise essentiellement à donner les moyens juridiques d'empêcher des tiers d'accomplir certains actes non autorisés impliquant l'utilisation d'éléments protégés. La “protection” dans ce sens doit être distinguée des notions de “préservation” et “sauvegarde”, qui dans le contexte du patrimoine culturel désignent en général l'identification, la fixation, la transmission, la revitalisation et la promotion de ce patrimoine en vue d'assurer sa perpétuation ou sa viabilité¹². Le terme “protection” dans le domaine de la propriété intellectuelle n'englobe pas seulement les droits de propriété exclusifs – le droit moral, les systèmes de rémunération équitable et la concurrence déloyale font aussi partie du droit d'auteur, des droits connexes et de la propriété intellectuelle en général et méritent d'être pris en considération face aux préoccupations exprimées par les peuples autochtones et les communautés traditionnelles et autres en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

Les bénéficiaires de la protection : peuples autochtones et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles

19. Il a été indiqué dans les documents antérieurs que devraient bénéficier de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore les “peuples autochtones”, les “communautés traditionnelles” et les “communautés locales” ainsi que d'autres entités désignées par des termes voisins. Divers termes sont utilisés dans les lois existantes¹³. Certaines délégations¹⁴ et certains représentants d'observateurs¹⁵ ont indiqué que

¹¹ Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/5/3 et WIPO/GRTKF/IC/6/3, et, plus généralement, le document WIPO/GRTKF/IC/5/12.

¹² Voir le glossaire sur le patrimoine culturel immatériel de la Commission des Pays-Bas pour l'UNESCO, 2002.

¹³ Par exemple, les termes “communautés”, “propriétaires traditionnels” et “peuples autochtones” sont utilisés respectivement dans les dispositions types de 1982, le cadre régional du Pacifique et la loi péruvienne de 2002.

¹⁴ Alors que les peuples autochtones sont des parties prenantes importantes dans ce débat, “[T]outes les expressions du folklore n'appartiennent pas aux peuples autochtones et il est également nécessaire de prendre en considération les expressions du folklore des peuples non autochtones”, Mexique (paragraphe 30 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14). Voir aussi le Canada (paragraphe 39 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

¹⁵ L'American Folklore Society (AFS) a déclaré que le terme “folklore” comprend les savoirs des peuples autochtones, mais ne se limite pas à cette définition. Elle a proposé que les travaux de l'OMPI prennent en considération l'ensemble des groupes culturels traditionnels qui ont droit à la protection de la culture traditionnelle par la propriété intellectuelle, outre les peuples autochtones, tels que les Cajuns en Louisiane, les Amish en Pennsylvanie et les communautés africaines, asiatiques et latino-américaines des États-Unis d'Amérique. L'AFS souhaite donc

la portée des travaux du comité devrait aller au-delà de la notion de “peuples autochtones” au sens strict de ce terme¹⁶, bien qu’il ait été fait largement état des préoccupations particulières des peuples autochtones dans le comité, à la fois par les représentants d’organisations gouvernementales et par les représentants d’organisations non gouvernementales, de sorte qu’il est possible de continuer à établir une distinction entre ces communautés même dans un contexte plus large.

20. Il pourra être nécessaire d’approfondir cette question ultérieurement. Toutefois, il est probablement préférable qu’il soit procédé au choix du terme utilisé pour désigner les bénéficiaires de la protection dans le cadre des consultations nationales et communautaires et des décisions qui en découleront, conformément à la proposition selon laquelle tous les principes acceptés à l’échelon international devraient laisser aux législateurs nationaux une souplesse suffisante en ce qui concerne leur mise en œuvre. Aux fins de notre étude, nous utiliserons dans le présent document et dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 l’expression de portée générale “peuples autochtones et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles”, ou simplement “communautés”. L’utilisation de ces termes ne tend pas à suggérer l’existence d’un quelconque consensus entre les participants du comité quant à la validité ou l’opportunité de ces termes ou d’autres termes; par ailleurs, elle n’affecte en rien ni ne limite l’utilisation d’autres termes dans les législations nationales ou dans les délibérations d’autres instances internationales.

III. DEBATS ANTERIEURS ET EXPERIENCE ACQUISE

21. Le présent document s’appuie directement sur l’ensemble des documents sur lesquels s’est fondé jusqu’à présent le comité dans ses travaux, comme par exemple les documents de travail précédemment élaborés à l’intention du comité¹⁷, les interventions et les contributions d’États membres, de communautés et d’autres parties prenantes, pendant les sessions du

[Suite de la note de la page précédente]

élargir la notion de “groupe traditionnel” de façon qu’elle puisse inclure différentes identités, comme les identités régionales, religieuses, ethniques ou familiales (paragraphe 57 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15).

¹⁶ L’expression “peuples autochtones” au “sens strict” correspond, ainsi que cela a été mentionné dans le rapport de l’OMPI sur les missions d’enquête menées en 1998 et 1999, au sens donné à l’adjectif “autochtone” dans l’étude du problème de la discrimination à l’encontre des populations autochtones, réalisée par le rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations Unies, M. J. Martínez Cobo, qui est considéré comme une définition acceptable par de nombreux peuples autochtones et les organisations qui les représentent. Dans l’étude, les communautés, peuples et nations autochtones sont définis comme “les entités qui, s’inscrivant dans la continuité historique des sociétés ‘pré-invasion’ et pré-coloniales apparues sur leur territoire, s’estiment différentes d’autres secteurs des sociétés qui prédominent aujourd’hui dans ces pays, ou certaines parties de ces derniers. Elles représentent aujourd’hui des secteurs non dominants de la société et sont résolues à préserver, développer et transmettre aux générations futures leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, fondements de leur pérennité en tant que peuples, conformément au schéma culturel, aux institutions sociales et aux systèmes juridiques qui leur sont propres”. La loi philippine de 1997 et la loi péruvienne de 2002 utilisent ce terme dans ce sens.

¹⁷ Par exemple les documents WIPO/GRTKF/IC/3/10, WIPO/GRTKF/IC/5/3 et WIPO/GRTKF/IC/6/3.

comité mais aussi au cours de consultations nationales et régionales¹⁸, des rapports¹⁹, des études²⁰, des réponses à des questionnaires²¹ et des observations sur les documents de travail antérieurs faites à de précédentes sessions du comité²². Des documents et des communications plus récents ont aussi été pris en considération, tels que la proposition présentée au comité, lors de sa sixième session, par le groupe des pays africains (document WIPO/GRTKF/IC/6/12, ayant pour thème les objectifs, principes et éléments d'un ou plusieurs instruments internationaux sur la propriété intellectuelle en rapport avec les ressources génétiques et sur la protection des savoirs traditionnels et du folklore), que de nombreuses délégations ont bien accueillie et jugée utile en tant que cadre de référence pour de futures délibérations et une poursuite de la réflexion²³.

22. Un large éventail de lois et d'instruments internationaux, régionaux et nationaux (dont beaucoup sont résumés et analysés dans les documents WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 et WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4) ont été étudiés et pris en considération tels que :

- i) la loi type de Tunis de 1976 sur le droit d'auteur à l'usage des pays en développement ("loi type de Tunis");
- ii) les dispositions types OMPI-UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, de 1982 ("dispositions types");
- iii) l'Accord de Bangui instituant une Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), révisé en 1999 ("Accord de Bangui");
- iv) le Régime spécial de propriété intellectuelle du Panama appliqué aux droits collectifs des peuples autochtones aux fins de la protection et de la défense de leur identité culturelle et de leurs savoirs traditionnels, adopté en 2000, et son règlement d'application de 2001 ("loi du Panama");
- v) le Cadre juridique régional du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture, de 2002 ("cadre régional du Pacifique");
- vi) la loi des Philippines de 1997 sur les droits des peuples autochtones ("loi des Philippines"); et
- vii) la loi des États-Unis d'Amérique de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens ("loi sur l'art et l'artisanat").

¹⁸ Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/4/4, WIPO/GRTKF/IC/5/4 et WIPO/GRTKF/IC/6/7, par exemple, pour la liste de ces réunions et consultations.

¹⁹ Tels que le rapport sur les missions d'enquête réalisées par l'OMPI en 1998 et 1999.

²⁰ Telles que *Minding Culture* de Terri Janke et *National Experiences of India, Indonesia and the Philippines* de Valsala Kutty.

²¹ Voir par exemple le document WIPO/GRTKF/IC/3/10.

²² Voir en particulier les rapports des précédentes sessions du comité.

²³ Par exemple, le groupe B (paragraphe 191 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), la Communauté européenne (paragraphe 192 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le groupe des pays d'Europe centrale et des États baltes (paragraphe 193 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), la Chine (paragraphe 194 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), la République arabe syrienne (paragraphe 203 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Canada (paragraphe 205 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), la Norvège (paragraphe 216 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Pakistan (paragraphe 217 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), l'ARIPO (paragraphe 225 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), l'URTNA (paragraphe 277 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14) et le Conseil Kaska Dena parlant au nom de plusieurs organisations représentant des peuples autochtones (paragraphe 228 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

23. À toutes fins utiles, un tableau analysant et comparant plusieurs de ces lois (déjà diffusé à l'intention du comité dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3) est joint au présent document (annexe II).

24. La documentation consultée comprend aussi les principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones, élaborés par Mme Erica Irene-Daes pour le Groupe de travail de l'ONU sur les populations autochtones, la Convention internationale de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, récemment adoptée, et le projet de convention de l'UNESCO sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques. En outre, plusieurs autres lois nationales, trop nombreuses pour être toutes mentionnées ici, ont été examinées. Il s'agit essentiellement des lois de pays africains et autres qui ont adopté des dispositions relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore fondées sur la loi type de Tunis de 1976 ou sur les dispositions types de 1982. Une attention particulière a été accordée, à titre d'exemple uniquement, aux lois sur le droit d'auteur du Nigéria et de la Tunisie, qui ont toutes deux été présentées au Groupe de travail sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui s'est réuni pendant la quatrième session du comité. La loi péruvienne de 2002 établissant le régime de protection des savoirs collectifs des peuples autochtones portant sur les ressources biologiques ("loi péruvienne de 2002") a aussi été analysée et prise en considération.

25. Les premiers projets de textes correspondant à ces documents ou aux idées qui y sont exprimés ont été examinés et ont fait l'objet de consultations autant que possible pendant diverses réunions et à diverses autres occasions²⁴. À la suite des propositions des délégations de l'Égypte et de la République islamique d'Iran ainsi que d'autres participants pendant la sixième session²⁵, des efforts particuliers ont été faits en vue d'obtenir les commentaires et les contributions de spécialistes du folklore et d'autres experts, y compris dans le cadre de réunions et d'échanges formels et moins formels²⁶.

IV. LA DIMENSION INTERNATIONALE

26. De nombreux États membres ont déclaré que la "dimension internationale" de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est d'une importance capitale. Il était proposé dans le rapport final sur les réponses au questionnaire de

²⁴ Par exemple, pendant le colloque sur le droit d'auteur organisé par l'OMPI et les États-Unis, Washington, 6 et 7 mai 2004; la quarante-troisième session annuelle du Comité consultatif juridique afro-asiatique, Bali, 21-25 juin 2004; l'atelier organisé par la Communauté pour le développement de l'Afrique australe (SADC) sur l'élaboration des politiques et le renforcement des capacités dans le cadre des systèmes de savoirs autochtones, Pretoria, 7-9 juin 2004; la troisième session de l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones, 10-21 mai 2004; le Programme de bourses pour les autochtones du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et de l'OIT, 10 juin 2004; le Groupe de travail sur les populations autochtones, Genève, juillet 2004; le Colloque OMPI-OMC pour les enseignants du droit de la propriété intellectuelle, Genève, 28 juin-9 juillet 2004.

²⁵ Paragraphes 42 et 52 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14.

²⁶ Par exemple, "Folklore, Aesthetic Ecologies and Public Domain", Université de Pennsylvanie, 2 et 3 avril 2004; huitième congrès de la Société internationale d'ethnologie et de folklore (SIEF) et troisième congrès de l'Association d'anthropologie méditerranéenne (ADAM), Marseille, 28 avril 2004.

l'OMPI sur le folklore²⁷ que le comité examine expressément, à sa troisième session (juin 2002), les modalités de la protection internationale des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, mais cette proposition n'a pas été approuvée à l'époque. Dans le cadre du nouveau mandat du comité pour l'exercice 2004-2005, celui-ci est invité à privilégier en particulier la dimension internationale des questions qu'il est chargé d'examiner. Par conséquent, à sa sixième session, le comité a examiné la dimension internationale de ses travaux, sur la base d'une étude de la "dimension internationale" des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en général (WIPO/GRTKF/IC/6/6). Le comité est parvenu à la conclusion que la dimension internationale ne constitue pas une question distincte mais fait partie intégrante de l'examen sur le fond de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore²⁸. En conséquence, les options de politique générale et les mécanismes juridiques associés à la dimension internationale sont intégralement examinés dans le présent document.

V. RENFORCEMENT DES CAPACITÉS ET AUTRES ACTIVITÉS CONCRÈTES

27. Il a été largement souligné que toute protection au bénéfice des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit être à la fois efficace et conçue en fonction du contexte particulier de ces communautés et des contraintes de celles-ci sur le plan des ressources. Par conséquent, les principes proposés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 mentionnent la nécessité de définir des mesures de protection efficaces, appropriées et réalistes. Cela souligne aussi la nécessité d'une action coordonnée en matière de renforcement des capacités et de sensibilisation afin de garantir l'efficacité de toute protection. Un ensemble d'instruments pratiques de renforcement des capacités est en cours d'élaboration. Ces instruments ne sont pas décrits en détail dans le présent document, mais sont présentés dans l'annexe du document WO/GA/31/5 et dans celle du document WIPO/GRTKF/IC/7/INF/3, avec l'indication suivante :

Ces documents existent déjà ou sont en cours d'élaboration : ressources en matière d'information et de renforcement des capacités à l'appui de la planification au niveau des communautés et de la prise de décision et au service des conseillers juridiques et politiques des communautés autochtones et locales, d'autres parties prenantes, des décideurs et des législateurs. Ressources concrètes pour l'action à entreprendre au niveau des communautés, pour l'évaluation et l'examen détaillé des solutions retenues au niveau gouvernemental, et pour appuyer l'élaboration ou la mise en œuvre de mécanismes de protection nationaux et régionaux. Fondés en grande partie sur les données d'expérience recensées par le comité aux niveaux communautaire, national et régional, ainsi que sur les procédures internationales pertinentes. Compatibles avec les objectifs globaux et solutions générales retenus par le comité, mais élaborés uniquement en tant que sources d'information technique sans préjuger des choix politiques ni les déterminer.

²⁷ WIPO/GRTKF/IC/3/10.

²⁸ Groupe des pays africains (paragraphe 188 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Brésil (paragraphe 195 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Thaïlande (paragraphe 201 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Canada (paragraphe 205 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14). Voir aussi le paragraphe 231 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14.

28. Un “guide pratique” complet sur la protection efficace des expressions culturelles traditionnelles est en préparation. Dans l’intervalle, le Secrétariat a élaboré un “Questionnaire sur la création de systèmes efficaces de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore” en tant que moyen informel que les États et les organisations régionales pourront souhaiter utiliser pour structurer, faciliter et orienter les consultations nationales et régionales sur la question. Ce questionnaire utilise et met en application les mesures concrètes mentionnées dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/3. Il fait l’objet du document WIPO/GRTKF/IC/7/INF 4. Des éléments concrets auxiliaires sont aussi en cours d’élaboration. Sous réserve des ressources disponibles, le Secrétariat étudie la possibilité d’élaborer, en étroite collaboration avec les parties intéressées, des éléments concrets, des orientations et des pratiques recommandées pour les services d’archives, les musées et d’autres dépositaires d’expressions culturelles traditionnelles ainsi que pour les utilisateurs commerciaux d’expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore²⁹ (ces activités et d’autres ont reçu le soutien exprès de l’Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones; voir le document WIPO/GRTKF/IC/7/13), ainsi que des prescriptions techniques pour les bases de données et les registres relatifs aux expressions culturelles traditionnelles³⁰. Ces formes d’aide concrète, en particulier l’élaboration d’un guide inspiré par des pratiques recommandées, ont aussi été approuvées pendant un séminaire sous-régional sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore à Rabat (Maroc) en mai 2003.

VI. CONCLUSIONS

29. Le présent document vise à constituer une ressource supplémentaire, suivant la structure fondamentale préconisée dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3. Il s’ensuit que, si cette solution paraît généralement acceptable, les questions qui y sont traitées devraient ensuite évoluer en fonction de la mise au point de ce dernier document. C’est pourquoi le projet actuel évite d’entrer dans les détails et se borne à faire la synthèse d’un ensemble d’éléments plus détaillés qui pourraient ensuite être développés au fur et à mesure que le cadre proposé dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 serait précisé. Ces éléments sont essentiellement proposés à titre d’orientation pour la mise au point de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore au niveau national ou régional, par opposition au document WIPO/GRTKF/IC/7/3, où sont proposés les éléments d’une perspective internationale commune. Le mandat du comité lui imposant de privilégier la dimension internationale, il est proposé que le présent document ne vienne qu’au second rang des priorités (tout en soulignant qu’une action coordonnée en vue du renforcement des capacités et de l’élaboration d’une politique aux niveaux national et régional reste nécessaire). Il pourrait ensuite être mis au point et perfectionné en fonction des orientations générales données par le comité dans le cadre de l’élaboration du document WIPO/GRTKF/IC/7/3.

²⁹ Nouvelle-Zélande (paragraphe 41 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), avec le soutien de plusieurs autres parties prenantes.

³⁰ Inde (paragraphe 48 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

30. Le comité est invité : i) à prendre note de la synthèse des options de politique générale et des mécanismes juridiques de protection proposée à l'annexe I du présent document et à présenter des observations à ce sujet; et ii) à prendre note des possibilités d'approfondissement de ces éléments à la lumière de toute décision concernant les propositions figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3.

[L'annexe I suit]

ANNEXE I

PROJET DE SYNTHÈSE DES OPTIONS DE POLITIQUE GÉNÉRALE
ET DES MÉCANISMES JURIDIQUES CONCERNANT LA PROTECTION
DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES
OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE

A. OPTIONS DE POLITIQUE GÉNÉRALE EN VUE DE LA PROTECTION DES
EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS
DU FOLKLORE

A.1 Options permettant d'atteindre les objectifs de la protection

31. Dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3, il est proposé que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore vise les objectifs suivants :

“[Reconnaître la valeur des cultures traditionnelles et du folklore]

“i) reconnaître la valeur intrinsèque des cultures traditionnelles et du folklore, notamment leur valeur sociale, culturelle, spirituelle, économique, intellectuelle, commerciale et éducative, et tenir compte du fait que les cultures traditionnelles constituent des cadres très divers où se manifestent une innovation et une créativité permanentes qui bénéficient à toute l'humanité;

“[Assurer le respect des cultures traditionnelles et du folklore]

“ii) assurer le respect des cultures traditionnelles et du folklore, ainsi que de la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs intellectuelles et spirituelles des peuples et des communautés qui préservent et perpétuent les expressions de ces cultures et de ce folklore;

“[Répondre aux besoins réels des communautés]

“iii) s'orienter en fonction des aspirations et des attentes exprimées directement par les peuples autochtones et par les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, et contribuer au bien-être et au développement économique, culturel et social durable de ces peuples et communautés;

“[Donner des moyens d'action aux communautés]

“iv) s'inspirer de la protection fournie aux créations et innovations intellectuelles, d'une façon à la fois équilibrée et équitable et en donnant aux peuples autochtones et aux communautés traditionnelles et autres communautés culturelles des moyens efficaces d'avoir dûment la maîtrise de leurs propres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, avec notamment un droit moral et des droits patrimoniaux appropriés, s'ils le souhaitent;

“[Soutenir les pratiques coutumières]

“v) respecter et faciliter le processus constant d'usage, de développement, d'échange et de transmission coutumiers des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par ces communautés, en leur sein et entre elles;

“[Contribuer à la sauvegarde des cultures traditionnelles]

“vi) contribuer à la préservation et à la sauvegarde des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ainsi que des moyens coutumiers nécessaires à leur développement, à leur préservation et à leur transmission, et œuvrer en faveur de la conservation, de l’application et d’un usage plus large de ces expressions, dans l’intérêt direct des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, ainsi que pour le bien de l’humanité en général;

“[Respecter les accords et processus internationaux pertinents et coopérer avec lesdits processus]

“vii) reconnaître les autres instruments et processus internationaux et régionaux et en tenir compte;

“[Encourager l’innovation et la créativité dans les communautés]

“viii) encourager, récompenser et protéger la créativité et l’innovation authentiques fondées sur la tradition – en particulier, lorsqu’ils le désirent, de la part des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles ainsi que de leurs membres;

“[Encourager l’échange intellectuel et culturel]

“ix) favoriser, le cas échéant, l’accès aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et leur utilisation sur une plus grande échelle, à des conditions justes et équitables pour les peuples autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, dans l’intérêt général du public et en tant que moyen de développement durable;

“[Contribuer à la diversité culturelle]

“x) contribuer à la promotion et à la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques;

“[Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes]

“xi) encourager l’utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore aux fins du développement communautaire, en reconnaissant qu’elles constituent un bien collectif des communautés qui s’identifient à elles; favoriser en outre le développement et l’expansion des possibilités de commercialisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore authentiques, notamment des arts et artisanats traditionnels.

“[Empêcher l’octroi de droits de propriété intellectuelle non valables]

“xii) empêcher l’octroi, l’exercice et l’application de droits de propriété intellectuelle non valables, acquis par des parties non autorisées, sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ainsi que sur les œuvres dérivées de ces expressions;

“[Renforcer la certitude, la transparence et la confiance mutuelle]

“xiii) renforcer la certitude et la transparence, ainsi que la compréhension et le respect mutuels, dans les relations entre les peuples autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, d’une part, et les milieux universitaires, commerciaux, pédagogiques et autres utilisant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, d’autre part;

“[Apporter un complément à la protection des savoirs traditionnels]

“xiv) tenir compte systématiquement de la protection des savoirs traditionnels en respectant le fait que, pour de nombreuses communautés, leurs savoirs et les expressions de leur culture font indissociablement partie de leur identité culturelle holistique.”

32. On trouvera ci-après des exemples d’objectifs et de dispositions figurant dans le préambule de lois et instruments en vigueur spécialement consacrés à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Ils illustrent différentes façons d’exprimer aux niveaux national et régional les objectifs définis dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 :

i) le préambule des dispositions types de 1982 a la teneur suivante :

“Considérant que le folklore constitue une partie importante du patrimoine culturel vivant de la nation, développé et perpétué par des communautés au sein de la nation ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de ces communautés;

“Considérant que la dissémination des diverses expressions du folklore peut conduire à une exploitation indue du patrimoine culturel de la nation;

“Considérant que tout abus de nature commerciale ou autre ou toute dénaturation des expressions du folklore est préjudiciable aux intérêts culturels et économiques de la nation;

“Considérant que les expressions du folklore en tant qu’elles constituent des manifestations de la créativité intellectuelle méritent de bénéficier d’une protection s’inspirant de celle qui est accordée aux productions intellectuelles;

“Considérant qu’une telle protection des expressions du folklore se révèle indispensable en tant que moyen permettant de développer, perpétuer et diffuser davantage ces expressions, à la fois dans le pays et à l’étranger, sans porter atteinte aux intérêts légitimes concernés;”

ii) les objectifs de politique générale de l’Accord de Bangui de 1999 consistent à promouvoir la contribution effective de la propriété intellectuelle au développement des États membres [de l’OAPI], à protéger la propriété intellectuelle de manière efficace et harmonisée et à contribuer à la promotion de la protection de la propriété littéraire et artistique en tant qu’expression de valeurs culturelles et sociales;

iii) le préambule de la loi indonésienne sur le droit d’auteur de 2002 énonce l’objectif suivant : “[considérant] que l’Indonésie est un pays qui comporte une diversité de groupes ethniques/tribus et de cultures, ainsi que de richesses dans le domaine des arts et de la littérature, nécessitant la protection du droit d’auteur sur la propriété intellectuelle découlant de cette diversité”;

iv) la loi du Panama de 2000 et son décret d’application de 2001 visent à protéger les droits collectifs de propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels des communautés autochtones grâce à un système d’enregistrement, de promotion et de commercialisation de leurs droits afin de mettre en valeur l’aspect socioculturel des cultures autochtones et d’appliquer une justice sociale. Un autre objectif fondamental est la protection de l’authenticité de l’artisanat et des autres formes d’expression artistique traditionnelles (préambule et article premier de la loi; préambule du décret);

v) la loi des États-Unis d'Amérique de 1990 sur l'art et l'artisanat vise à promouvoir la mise en valeur de l'art et de l'artisanat des Amérindiens et des autochtones de l'Alaska, à améliorer la condition économique des membres des tribus reconnues au niveau fédéral, et à contribuer à développer et élargir les possibilités de commercialisation des objets d'art et d'artisanat produits par les Amérindiens et les autochtones de l'Alaska;

vi) les objectifs de politique générale énoncés dans la loi nigériane sur le droit d'auteur en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore consistent à "interdire l'utilisation non autorisée de ressources du folklore, veiller à respecter la dignité ou les intérêts culturels de la communauté d'origine et reconnaître l'origine du folklore sans pour autant restreindre inutilement l'accès public aux ressources"³¹.

A.2 Options relatives à la forme générale de la protection

Introduction

33. La présente section recense l'ensemble des doctrines juridiques et des principes généraux qui ont été appliqués à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans divers instruments internationaux ainsi que dans diverses législations nationales et régionales. Les mécanismes correspondants englobent le recours aux systèmes de propriété intellectuelle en vigueur, à des droits de propriété intellectuelle adaptés et à de nouveaux systèmes *sui generis* autonomes, ainsi que des solutions ne faisant pas appel à la propriété intellectuelle. Les options retenues par divers pays dépendent dans une large mesure des orientations définies et des objectifs nationaux auxquels il s'agit de répondre. Les pays qui ont déjà opté pour une protection propre au folklore l'ont fait par des lois spécifiques en la matière, dans le cadre de lois plus générales sur le droit d'auteur, ou en parallèle avec la protection des savoirs traditionnels.

34. Le débat sur la protection des expressions culturelles traditionnelles est souvent axé sur la question de savoir si une protection adéquate et appropriée sera mieux assurée par le système classique de la propriété intellectuelle ou par un système *sui generis*. Il ressort cependant des données d'expérience recueillies par de nombreux États membres que les droits de propriété intellectuelle existants et les mesures *sui generis* ne sont pas incompatibles mais complémentaires³². Une solution globale permettra vraisemblablement de prendre en

³¹ Communication du Nigéria, quatrième session du comité; voir le document WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2.

³² GRULAC (document OMPI/GRTKF/IC/1/5), Communauté européenne (paragraphe 20 et 165 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Canada (paragraphe 46 et 166 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Norvège (paragraphe 33 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), États Unis d'Amérique (paragraphe 49 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Pologne (paragraphe 156 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), groupe des pays d'Asie (document OMPI/GRTKF/IC/2/10 et paragraphe 170 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16), Éthiopie (paragraphe 50 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), groupe des pays d'Asie (paragraphe 170 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16), Thaïlande (paragraphe 172 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16), groupe des pays africains (paragraphe 62 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Brésil (paragraphe 63 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Venezuela (paragraphe 65 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Colombie (paragraphe 67 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Fédération de Russie (paragraphe 68 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Iran (République islamique d') (paragraphe 69 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Indonésie (paragraphe 74 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15),

considération chacune de ces options et de les appliquer judicieusement pour atteindre les objectifs de la protection, compte tenu cependant du fait que les frontières entre ces options ne sont pas rigides. Une protection efficace peut donc reposer sur une solution globale et générale, assortie de multiples niveaux et formes de protection différenciés. Les solutions retenues par les divers pays dépendent dans une large mesure des orientations définies et des objectifs nationaux auxquels il s'agit de répondre.

35. Cette souplesse – reposant sur une approche globale et générale – est l'expression concrète de plusieurs des principes généraux d'orientation proposés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3. Le “principe de souplesse et d'exhaustivité” qui est proposé met l'accent sur le fait que la protection doit respecter la diversité des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ainsi que l'éventail des besoins des bénéficiaires de la protection, tenir compte de la diversité des situations et des systèmes juridiques nationaux et ménager une marge de manœuvre suffisante pour que les administrations nationales puissent définir les moyens qui permettront le mieux de réaliser les objectifs qu'elle vise. On a eu recours, pour ce faire, à un ensemble très varié de formules associant mesures à caractère exclusif ou non exclusif et mesures ne relevant pas de la propriété intellectuelle, et faisant intervenir des droits de propriété intellectuelle existants, des élargissements ou des adaptations *sui generis* de droits de propriété intellectuelle et des mesures et systèmes *sui generis* de propriété intellectuelle conçus spécialement à cet effet, comprenant des mesures défensives et positives. Des droits de propriété privée doivent compléter, en respectant un équilibre approprié, les mesures à caractère non exclusif et les mesures ne relevant pas de la propriété intellectuelle.

36. Cette solution sert aussi directement les autres principes préconisés. Par exemple, le “principe de sensibilité aux aspirations et aux attentes des communautés concernées” a trait à la nécessité de prendre en considération et d'appliquer dans la mesure du possible les lois et protocoles indigènes et coutumiers, d'encourager l'usage complémentaire de mesures de protection positive et défensive, de tenir compte des aspects culturels et économiques du développement, de s'attaquer aux actes insultants, dégradants et offensants, de permettre une participation pleine et entière des communautés concernées, et de reconnaître le caractère indissociable des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pour de nombreuses communautés. Il convient également de considérer que les mesures de protection juridique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être librement consenties par les peuples autochtones et autres communautés, qui auront toujours le droit d'avoir recours – exclusivement ou de façon complémentaire – à leurs modes de protection coutumiers et traditionnels contre tout accès indésirable à leurs expressions culturelles traditionnelles ou aux expressions de leur folklore et contre tout usage indésirable de ces expressions.

37. Un “principe d'équilibre et de proportionnalité” exige la prise en considération d'une triple nécessité : maintenir un équilibre équitable entre les droits et intérêts de ceux qui développent, préservent et perpétuent les expressions culturelles traditionnelles ou

[Suite de la note de la page précédente]

Maroc (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Égypte (paragraphe 80 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Communauté andine (paragraphe 82 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Pérou (paragraphe 77 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Inde (paragraphe 81 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Nouvelle-Zélande (paragraphe 88 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

expressions du folklore et ceux qui les utilisent et en tirent avantage, concilier des enjeux très divers et faire en sorte que les mesures de protection qui seront prises soient proportionnées aux objectifs de la protection et aux réalités et besoins concrets, et permettre de maintenir un juste équilibre entre les divers intérêts en cause. Un “principe de respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus” signifie que les modalités de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être compatibles avec les objectifs d’autres instruments et processus internationaux et régionaux, sans préjudice des droits et obligations particuliers déjà établis par des instruments juridiques contraignants. Le “principe de reconnaissance de la nature spécifique, des caractéristiques et des formes traditionnelles des expressions culturelles” exige que la protection soit adaptée à plusieurs traits caractéristiques des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : leur caractère traditionnel; leur contexte collectif ou communautaire et le caractère intergénérationnel de leur développement, de leur préservation et de leur transmission; leur relation avec l’identité et l’intégrité, les croyances, la spiritualité et les valeurs culturelles et sociales d’une communauté; le fait qu’elles sont souvent des véhicules d’une expression religieuse et culturelle et, enfin, leur évolution constante au sein de la communauté concernée. Ce principe signifie aussi que les mesures spéciales de protection juridique doivent également tenir compte du fait que, dans la pratique, les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne sont pas toujours créées dans des “communautés” assez clairement délimitées pour être reconnaissables et pouvoir être traitées comme une personne morale ou un groupe d’acteurs homogène. Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne sont pas toujours l’expression d’identités locales distinctes; souvent, d’ailleurs, elles ne sont pas véritablement propres à une seule communauté mais sont plutôt le produit d’influences et d’échanges interculturels.

38. Un principe fondamental de “respect de l’usage et de la transmission coutumiers des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore” repose sur le fait que la protection doit encourager l’usage, le développement, l’échange, la transmission et la diffusion des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par les communautés concernées et conformément à leurs lois et pratiques coutumières. L’utilisation, les pratiques et les normes coutumières doivent orienter dans la mesure du possible la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et notamment le traitement de questions telles que la titularité des droits, la gestion des droits et le processus décisionnel communautaire, le partage équitable des avantages, les exceptions et limitations des droits et les moyens de recours. Enfin, un “principe d’efficacité et d’accessibilité de la protection” indique que les mesures relatives à l’acquisition, à la gestion et à l’application des droits ainsi qu’à la mise en œuvre d’autres modes de protection doivent être efficaces, opportunes et accessibles, et tenir compte du contexte culturel, social, politique et économique des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles.

Options relevant ou non de la propriété intellectuelle

39. Les droits de propriété intellectuelle ne sont pas le seul moyen d’assurer la protection des expressions culturelles traditionnelles. Une protection exhaustive peut exiger toute une gamme d’instruments juridiques, relevant ou non de la propriété intellectuelle. Parmi les méthodes envisageables, que ce soit au sein ou à l’extérieur du système de la propriété intellectuelle, on retiendra :

- a) des droits de propriété intellectuelle distincts, comprenant :
 - i) des droits de propriété intellectuelle existants,
 - ii) des droits de propriété intellectuelle adaptés ou modifiés, et
 - iii) des systèmes autonomes *sui generis* de propriété intellectuelle;
- b) la législation sur la concurrence déloyale;
- c) les pratiques commerciales et les lois sur la commercialisation;
- d) l'utilisation de contrats et de licences;
- e) les registres, inventaires et bases de données;
- f) les lois et protocoles coutumiers et indigènes;
- g) les lois et programmes de conservation du patrimoine culturel;
- h) le droit général de la responsabilité civile et d'autres moyens d'action, tels que les droits de la personnalité, l'enrichissement sans cause, les informations confidentielles et le blasphème;
 - i) le droit pénal³³.

40. Ces options ne sont pas incompatibles et chacune peut, associée aux autres, jouer un rôle. Le choix des modalités et des lignes de conduite dépendra aussi de la nature des expressions culturelles traditionnelles à protéger et des objectifs de politique générale que la protection vise à faire progresser.

Systemes actuels de propriété intellectuelle, systemes de propriété intellectuelle adaptés et systemes autonomes sui generis de propriété intellectuelle

41. Il est avéré que certains, sinon la plupart, des besoins et préoccupations des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles ainsi que de leurs membres peuvent être satisfaits grâce à des solutions qui existent déjà dans les systèmes de propriété intellectuelle en vigueur, notamment par un élargissement ou une adaptation approprié de ces systèmes³⁴. Par exemple :

- a) les législations sur le droit d'auteur et les dessins et modèles industriels peuvent protéger les adaptations et interprétations contemporaines d'éléments préexistants, même si celles-ci interviennent dans un contexte traditionnel;
- b) la législation sur le droit d'auteur peut protéger les œuvres non publiées dont l'auteur est inconnu;
- c) le droit de suite permet aux auteurs d'œuvres d'art de participer au produit des ventes successives de leurs œuvres;
- d) les interprétations et exécutions d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent être protégées en vertu du Traité de l'OMPI de 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT);
- e) les symboles et autres signes traditionnels peuvent être enregistrés comme marques de produits;

³³ Le droit pénal a par exemple été appliqué pour protéger les interprétations ou exécutions contre les enregistrements clandestins, et les sanctions pénales sont mentionnées parmi les moyens de mettre en œuvre les règles définies dans la Convention phonogrammes.

³⁴ Communauté européenne (paragraphe 20 et 165 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Canada (paragraphe 46 et 166 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Norvège (paragraphe 33 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), États-Unis d'Amérique (paragraphe 49 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Pologne (paragraphe 156 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), groupe des pays d'Asie (document OMPI/GRTKF/IC/2/10 et paragraphe 170 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16).

- f) les dénominations géographiques et appellations d'origine traditionnelles peuvent être enregistrées comme indications géographiques;
- g) le caractère distinctif et la réputation associés aux produits et services traditionnels peuvent être protégés contre la substitution ("passing off") en vertu de la législation sur la concurrence déloyale ou par l'utilisation de marques de certification et de marques collectives;
- h) les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes peuvent être protégées en tant qu'"informations confidentielles" ou en vertu de notions telles que l'"abus de confiance".

42. Dans bon nombre de ces cas, la protection internationale est prévue dans le cadre des traités pertinents, tels que la Convention de Berne, l'Accord sur les ADPIC et le WPPT de 1996. Les marques collectives et les marques de certification, les indications géographiques et la législation sur la concurrence déloyale sont des options particulièrement attrayantes, non seulement parce qu'elles bénéficient déjà d'un large crédit au niveau international mais aussi parce que, n'ayant pas été conçues pour s'appliquer à des particuliers, elles peuvent être utilisées par des collectivités telles que les communautés autochtones, dans l'intérêt de celles-ci. L'expérience des mécanismes et normes en vigueur constitue aussi un guide utile.

43. De nombreux participants ont par conséquent affirmé que les systèmes actuels de propriété intellectuelle sont utiles, du moins dans une certaine mesure et dans certains cas, lorsqu'il s'agit de satisfaire aux besoins des communautés autochtones et traditionnelles³⁵. Ils ont déclaré que les normes et mécanismes existants devaient être utilisés car l'expérience que l'on en a constitué un guide utile et ils offrent des avantages pratiques immédiats (dont la protection internationale prévue par les traités en vigueur). Par exemple, le groupe des pays d'Amérique latine et des Caraïbes (GRULAC) a relevé que l'utilisation des lois actuelles de propriété intellectuelle constitue une possibilité parmi d'autres :

"Bon nombre des demandes, besoins et attentes formulés en matière de protection par les détenteurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels (y compris le folklore) pourraient recevoir une réponse totale ou partielle dans le cadre des régimes et des textes réglementaires existant actuellement dans le domaine de la propriété intellectuelle. [...] Les ressources qu'offre la propriété intellectuelle n'ont pas été suffisamment exploitées par les détenteurs de savoirs traditionnels du domaine de la culture, ni par les entreprises (petites et moyennes) constituées par ceux-ci."³⁶

44. La créativité fondée sur la tradition doit aussi être encouragée et les communautés ainsi que leurs membres devraient dans la mesure du possible recourir à la protection actuellement conférée par la propriété intellectuelle pour leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les œuvres qui en sont dérivées. Par exemple, le groupe des pays

³⁵ Communauté européenne (paragraphe 20 et 165 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Canada (paragraphe 46 et 166 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Norvège (paragraphe 33 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), États-Unis d'Amérique (paragraphe 49 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Pologne (paragraphe 156 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), groupe des pays d'Asie (document OMPI/GRTKF/IC/2/10 et paragraphe 170 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16).

³⁶ Page 2 de l'annexe II du document OMPI/GRTKF/IC/1/5.

africains a relevé que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit entre autres “[p]romouvoir la protection des innovations et des créations découlant des savoirs traditionnels et des expressions du folklore”³⁷.

45. De nombreux participants du comité ont aussi fait valoir que les systèmes actuels de propriété intellectuelle ne sont pas entièrement adéquats ou appropriés, et qu’il faudrait les modifier ou créer des systèmes *sui generis*. De nombreux participants se sont prononcés en faveur de la création de systèmes autonomes *sui generis*³⁸.

46. Il a aussi été dit que les mesures et les systèmes nouveaux devraient d’abord être mis à l’épreuve au niveau national³⁹ et qu’ils devraient être examinés, développés et mis en œuvre avec la participation pleine et entière des peuples autochtones et des communautés traditionnelles touchés⁴⁰.

Options à caractère exclusif ou non exclusif

47. Les droits de propriété exclusifs sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et plus généralement les mécanismes relevant de la propriété intellectuelle, doivent compléter d’autres mesures à caractère non exclusif ne relevant pas de la propriété intellectuelle, et être soigneusement équilibrés et coordonnés avec celles-ci pour refléter les caractéristiques des formes et processus traditionnels de créativité, les intérêts des parties prenantes concernées, les pratiques et usages coutumiers associés à ces formes et processus ainsi que les structures sociales, pratiques et schémas des communautés⁴¹. Les droits exclusifs de propriété privée sur les expressions culturelles traditionnelles risquent,

³⁷ WIPO/GRTKF/IC/6/12. Voir aussi Communauté européenne (WIPO/GRTKF/IC/3/11).

³⁸ Éthiopie (paragraphe 50 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), groupe des pays d’Asie (paragraphe 170 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16), Thaïlande (paragraphe 172 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16), groupe des pays africains (paragraphe 62 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Brésil (paragraphe 63 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Venezuela (paragraphe 65 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Colombie (paragraphe 67 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Fédération de Russie (paragraphe 68 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Iran (République islamique d’) (paragraphe 69 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Indonésie (paragraphe 74 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Maroc (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Égypte (paragraphe 80 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15) et Communauté andine (paragraphe 82 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15).

³⁹ États Unis d’Amérique (paragraphe 49 du document OMPI/GRTKF/1/13).

⁴⁰ Voir le paragraphe 87 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13, les paragraphes 75, 91 et 117 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16; l’exposé de la position du groupe des pays d’Asie et de la Chine (document OMPI/GRTKF/IC/2/10). Se référer aussi à la réunion régionale de consultation OMPI-UNESCO sur la protection des expressions du folklore pour les pays d’Afrique, Pretoria, 23-25 mars 1999 (page 3 du document WIPO/UNESCO/Folk/AFR/99/1); voir *Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle – rapport de l’OMPI sur les missions d’enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels* (1998-1999), pages 80, 128, et 142; paragraphe 152 du document OMPI/GRTKF/IC/2/26; paragraphe 186 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16. Nouvelle-Zélande (paragraphe 41 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15).

⁴¹ Par exemple, Nouvelle-Zélande (paragraphe 41 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14) et Conseil Same (paragraphe 57 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

même s'ils sont détenus par les communautés, de s'opposer aux caractéristiques des formes et processus traditionnels de créativité et peuvent avoir des conséquences imprévues, telles que la concurrence au sein des communautés et entre communautés.

48. Les expériences nationales en matière de législation sont instructives. Parmi les nombreux pays qui ont déjà adopté une protection spécifique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, peu nombreux sont ceux qui prévoient d'authentiques droits de propriété exclusifs sur ces expressions; la plupart visent plutôt à en réglementer l'exploitation⁴². Ainsi, les droits de propriété intellectuelle ne sont pas le seul moyen d'assurer la protection des expressions culturelles traditionnelles. Une protection exhaustive peut exiger un ensemble de mesures à caractère exclusif et non exclusif, y compris des mesures ne relevant pas de la propriété intellectuelle. Parmi les formules à caractère non exclusif ayant déjà été appliquées figurent la concurrence déloyale, les systèmes de rémunération équitable, les lois sur les pratiques commerciales et la commercialisation, les contrats et licences, les registres, inventaires et bases de données, les lois et protocoles coutumiers et indigènes, les lois et programmes de conservation du patrimoine culturel et les programmes de promotion et de développement de l'artisanat (tels que les "labels d'excellence"). Ces solutions ne sont pas incompatibles et chacune peut, associée aux autres, jouer un rôle. Le choix des modalités et des lignes de conduite dépendra aussi de la nature des expressions culturelles traditionnelles à protéger et des objectifs de politique générale que la protection vise à faire progresser.

49. Les lois en vigueur pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore témoignent d'une large gamme de doctrines et mécanismes juridiques, qui doivent inspirer les principes généraux concernant l'étendue de la protection. Certaines reconnaissent un véritable droit exclusif sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore proprement dites. Beaucoup n'accordent pas de protection sous la forme d'un véritable droit exclusif mais privilégient la réglementation de l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées. Ces diverses formules ne sont pas nécessairement incompatibles et peuvent être conjuguées, conformément au principe directeur de souplesse et d'exhaustivité. Une formule peut par exemple se révéler plus appropriée ou adaptée à telle ou telle forme d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qu'une autre. La plupart des systèmes *sui generis* retiennent au moins l'une, et parfois même plusieurs, de ces formules et une protection complète des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peut reposer sur plusieurs textes législatifs ainsi que sur les principes fondamentaux de la common law et les codes législatifs généraux. Les diverses formules existantes sont, en résumé, les suivantes.

Droits de propriété exclusifs

50. Le droit de propriété exclusif permet d'autoriser ou d'interdire à autrui d'accomplir certains actes concernant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore⁴³. La reconnaissance de droits exclusifs peut être un moyen de donner effet au principe du "consentement préalable éclairé". Ces droits sont prévus, sous diverses formulations, dans certaines lois fondées sur la loi type de Tunis de 1976 ou sur les

⁴² Voir le document WIPO/GRTKF/IC/3/10 et Lucas-Schloetter, "Folklore", dans von Lewinski, S. (éd.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, 2004 (Kluwer), page 291.

⁴³ GRULAC (annexe I, page 2, et annexe II, page 5, du document OMPI/GRTKF/IC/1/5), Zambie (paragraphe 38 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13).

dispositions types de 1982, dont bon nombre assimilent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore à des œuvres littéraires ou artistiques ou prévoient une forme de protection très semblable à la protection conférée au titre du droit d'auteur. Les mesures *sui generis* prévues dans les lois sur le droit d'auteur sont cependant très diverses quant au traitement des droits, et il serait difficile de codifier leurs éléments communs⁴⁴ (voir plus loin sous B.5 "Portée de la protection"). Dans bien des cas, il n'est pas toujours possible de discerner clairement si la législation prévoit un véritable droit exclusif. On retiendra cependant, à titre d'exemple, les lois ci-après, qui prévoient, ou semblent prévoir, un droit exclusif :

i) les dispositions types prévoient, dans leur article 3 :

"... les utilisations suivantes des expressions du folklore sont soumises à l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée dans l'alinéa 1 de l'article 9] [la communauté concernée]...";

ii) la loi sur le droit d'auteur du Sénégal de 1973, modifiée en 1986, prévoit que certaines utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont subordonnées à l'autorisation préalable du Bureau du droit d'auteur du Sénégal;

iii) la loi sur le droit d'auteur du Nigéria de 1992 prévoit, dans son article 29, que "[q]uiconque utilise, sans le consentement du Conseil nigérian du droit d'auteur, une expression du folklore d'une façon non autorisée par [la loi] enfreint une obligation légale et est tenu à l'égard du Conseil à des dommages-intérêts et à toute mesure de réparation que le tribunal peut estimer approprié d'accorder en l'occurrence";

iv) le cadre régional du Pacifique de 2002 précise que certaines utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore exigent le "consentement préalable et éclairé" des "propriétaires traditionnels" (au sens défini dans ce texte);

v) la loi du Panama de 2000 crée des "droits collectifs indigènes" qui ne peuvent être exercés que par les personnes physiques ou morales, privées ou publiques, que les [peuples autochtones] ont dûment autorisées, par un instrument, un accord ou un consentement exprès dans lequel il est précisé que les droits collectifs sont conférés en vertu d'un contrat de licence d'exploitation (article 5 du règlement relatif à l'exploitation des droits collectifs, décret n° 12 de 2001);

⁴⁴ Voir et comparer, par exemple, les législations de l'Algérie, de l'Angola, du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, du Congo, de la Côte d'Ivoire, de Djibouti, du Gabon, du Ghana, de la Guinée, du Lesotho, du Malawi, du Mali, du Maroc, du Nigéria, du Qatar, de la République centrafricaine, du Sénégal, de Sri Lanka, du Togo et de la Tunisie. Voir le document WIPO/GRTKF/IC/3/10, ainsi que Lucas-Schloetter, "Folklore", dans von Lewinski, S. (éd.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, 2004 (Kluwer), pages 286 à 291, où les systèmes en vigueur fondés sur le droit d'auteur sont abondamment analysés et comparés. Voir aussi, Kuruk, P., "Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States," 48 *American University Law Review* 769 (1999).

vi) la loi tunisienne sur le droit d'auteur de 1994 prévoit que "chaque transcription du folklore en vue de son exploitation lucrative nécessite une autorisation du ministère chargé de la culture ... Une autorisation du ministère chargé de la culture est également exigée pour la production d'œuvres inspirées du folklore ainsi que dans le cas d'une cession totale ou partielle du droit d'auteur sur une œuvre inspirée du folklore ou d'une licence exclusive portant sur une telle œuvre" (article 7).

Droits découlant d'un système de rémunération équitable/versement compensatoire

51. Les systèmes de rémunération équitable (licence obligatoire ou versement compensatoire) prévoient une forme de paiement équitable aux titulaires de droits en contrepartie de l'utilisation de leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, sans créer de droits exclusifs sur ces expressions. Cette formule a été retenue dans certains systèmes de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, souvent dans le cadre d'un système de domaine public payant⁴⁵. Par exemple, dans l'Accord de Bangui instituant l'OAPI, modifié en 1999, les expressions du folklore et les œuvres tombées dans le domaine public relèvent du "domaine public payant" (article 59). L'exploitation des expressions du folklore et celle d'œuvres ou de productions tombées dans le domaine public à l'expiration des délais de protection exigent que l'utilisateur s'engage à verser une redevance appropriée à un organisme national de gestion collective des droits. Les redevances perçues au titre de l'exploitation d'expressions du folklore sont consacrées à des fins sociales et culturelles.

Protection du droit moral

52. Le droit moral comprend normalement le droit de se voir attribuer la paternité, de ne pas se voir attribuer faussement la paternité ainsi que de s'opposer à toute atteinte aux éléments protégés et, du moins dans certains pays, le droit de publication ou de divulgation (le droit de décider si, quand et comment les éléments protégés doivent être rendus accessibles au public⁴⁶). Le droit moral est protégé aux termes des dispositions types de 1982 et du cadre régional du Pacifique de 2002 (ainsi que dans le WPPT de 1996 pour ce qui est des interprétations ou exécutions d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore). La protection du droit moral est obligatoire en vertu de la Convention de Rome de 1971 et la plupart des législations sur le droit d'auteur et les droits connexes, ou d'autres lois ou mesures, prévoient déjà la protection du droit moral sur les œuvres littéraires et artistiques. L'article 6*bis* de la Convention de Berne prévoit ce qui suit :

"1) Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

⁴⁵ GRULAC (annexe I, page 2, et annexe II, page 5, du document OMPI/GRTKF/IC/1/5), Accord de Bangui instituant l'OAPI, voir le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF 3.

⁴⁶ Droit de divulgation; prépondérant en droit français, ne fait partie des prérogatives de droit moral prévues dans la Convention de Berne; voir Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights*, page 73. Voir également, Lucas-Schloetter, "Folklore", dans von Lewinski, S. (éd.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, 2004 (Kluwer), page 298.

“2) Les droits reconnus à l’auteur en vertu de l’alinéa 1) ci-dessus sont, après sa mort, maintenus au moins jusqu’à l’extinction des droits patrimoniaux et exercés par les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale du pays où la protection est réclamée donne qualité. Toutefois, les pays dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent Acte ou de l’adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l’auteur de tous les droits reconnus en vertu de l’alinéa 1) ci-dessus ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont pas maintenus après la mort de l’auteur.

“3) Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée.”

53. Le WPPT de 1996 prévoit, pour la première fois dans un instrument multilatéral, un droit moral d’identité et d’intégrité en faveur des artistes interprètes ou exécutants. L’article 5 du WPPT à la teneur suivante :

“1) Indépendamment de ses droits patrimoniaux, et même après la cession de ces droits, l’artiste interprète ou exécutant conserve le droit, en ce qui concerne ses interprétations ou exécutions sonores vivantes ou ses interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, d’exiger d’être mentionné comme tel, sauf lorsque le mode d’utilisation de l’interprétation ou exécution impose l’omission de cette mention, et de s’opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ces interprétations ou exécutions, préjudiciables à sa réputation.

“2) Les droits reconnus à l’artiste interprète ou exécutant en vertu de l’alinéa précédent sont, après sa mort, maintenus au moins jusqu’à l’extinction des droits patrimoniaux et exercés par les personnes ou institutions auxquelles la législation de la Partie contractante où la protection est réclamée donne qualité. Toutefois, les Parties contractantes dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent traité ou de l’adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l’artiste interprète ou exécutant de tous les droits reconnus en vertu de l’alinéa précédent ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont pas maintenus après la mort de l’artiste interprète ou exécutant.

“3) Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation de la Partie contractante où la protection est réclamée.”

54. Plusieurs systèmes *sui generis* de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore prévoient une ou plusieurs prérogatives de droit moral. Par exemple :

i) Les dispositions types de 1982 prévoient dans leur article 5.1) que “[d]ans toutes les publications et lors de toute communication au public d’une expression identifiable du folklore, sa source doit être indiquée de façon appropriée par la mention de la communauté et/ou du lieu géographique dont elle est issue”. L’observation de ces dispositions est un délit pénal (article 6).

ii) La loi sur le droit d'auteur du Nigéria de 1992 prévoit que “[d]ans toutes les publications et lors de toute communication au public d’une expression identifiable du folklore, sa source doit être indiquée de façon appropriée et conforme aux bons usages par la mention de la communauté ou du lieu dont l’expression utilisée est originaire” (article 28.3).

iii) Le cadre régional du Pacifique de 2002 prévoit des exceptions à l’obligation d’obtenir le consentement des “propriétaires traditionnels”. En ce qui concerne ces cas de “libre usage”, cependant, l’utilisateur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est tenu “de citer dûment ses sources en mentionnant les propriétaires traditionnels et/ou le lieu géographique” d’où proviennent ces expressions. En outre, l’article 13 de la loi type du cadre régional du Pacifique précise, par exemple, ce qui suit :

“1) Les propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels ou d’expressions de la culture sont les détenteurs des droits moraux sur lesdits savoirs ou expressions.

“2) Par droits moraux des propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels et d’expressions de la culture, on entend :

“– droit d’attribution de leur droit de propriété sur leurs savoirs traditionnels et leurs expressions de la culture; et

“– le droit de contester l’attribution qui leur est faite de la propriété d’un savoir traditionnel ou d’une expression de la culture qui ne leur appartient pas; et

“– le droit de protéger leurs savoirs traditionnels et leurs expressions de la culture contre tout traitement risquant de leur porter atteinte;

“3) Les droits moraux des propriétaires traditionnels sur les savoirs traditionnels et leurs expressions de la culture existent indépendamment de leurs droits culturels traditionnels.

“4) Les droits moraux sont de nature perpétuelle, ils sont inaliénables et ne peuvent être ni cédés ni transférés.”

Approche fondée sur la concurrence déloyale

55. Une approche fondée sur la concurrence déloyale prévoit le droit d’empêcher divers actes constituant de la “concurrence déloyale” au sens large, tels que pratiques commerciales fallacieuses et trompeuses, enrichissement sans cause, substitution de produits et avantage commercial abusif⁴⁷. Par exemple :

i) souvent, les moyens de droit offerts par le *common law* pour les cas de substitution, d’enrichissement sans cause et autres infractions du même genre, ainsi que la législation sur les pratiques commerciales et l’étiquetage fournissent déjà la protection désirée. Terri Janke en présente plusieurs exemples dans ses études de cas concernant le respect de la culture intitulées *Minding Culture*. Un autre cas récent relevant de la législation australienne sur les pratiques commerciales offre également un exemple précis : en 2003, il a été interdit à une entreprise de continuer à décrire ou à désigner sa gamme d’objets d’inspiration autochtone, peints ou taillés à la main, par l’expression “art aborigène” ou le terme “authentique” à moins qu’elle n’ait des raisons de penser que ces objets ont été faits par des personnes d’origine aborigène. Des poursuites ont été engagées contre cette entreprise

⁴⁷ GRULAC (page 2 de l’annexe I du document OMPI/GRTKF/IC/1/5).

parce que certains de ces objets d'inspiration aborigène peints à la main portaient la mention "authentique", "certifié authentique" ou "art aborigène d'Australie", et qu'il a été estimé que ces affirmations étaient de nature à induire les clients en erreur parce que la majorité des artistes qui produisent les objets en question ne sont ni aborigènes ni d'origine aborigène⁴⁸;

ii) une législation spécifique de ce type, concernant directement les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, peut également fournir une voie de droit utile. Ainsi, la loi sur l'art et l'artisanat indiens, aux États-Unis, protège les artisans amérindiens en garantissant l'authenticité des objets d'artisanat indien sous l'autorité d'un Indian Arts and Crafts Board (Conseil de l'art et de l'artisanat indiens). Cette loi, conçue comme une loi du "marché vrai", interdit la commercialisation de produits sous l'appellation "Indian made" s'ils ne sont pas confectionnés par des Indiens selon la définition donnée dans la loi⁴⁹;

iii) les dispositions types de 1982 prévoient une protection contre les actes trompeurs pouvant constituer de la concurrence déloyale en traitant ces actes comme des délits (voir ci-dessous).

Approche fondée sur les sanctions pénales (droit pénal)

56. On trouve une approche fondée sur les sanctions pénales – selon laquelle certains actes et omissions sont considérés comme des délits – par exemple dans les dispositions suivantes :

i) les dispositions types de 1982 prévoient que doivent être traités comme des délits les actes suivants, commis délibérément (ou par négligence) (article 6.1) : manquement à l'obligation de désigner la source, utilisation d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sans autorisation, tromperie quant à la source d'expressions culturelles traditionnelles, présentation d'objets d'art ou assimilables comme des expressions du folklore d'une communauté dont ils ne sont pas réellement issus, et actes consistant à dénaturer des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore d'une façon préjudiciable aux intérêts culturels de la communauté concernée;

ii) la loi type du cadre régional du Pacifique prévoit certains délits. Ainsi, elle dispose ce qui suit :

"26 Délits portant atteinte aux droits culturels traditionnels

"Toute personne

"a) faisant un usage non coutumier de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture (que cette utilisation soit ou non de nature commerciale), ou

"b) utilisant des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture sans avoir obtenu le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels seront coupables d'un délit passible d'une amende ne devant pas dépasser la somme de [à déterminer par le pays légiférant] ou d'une peine d'emprisonnement ne pouvant dépasser [à déterminer par le pays légiférant] année(s), ou des deux sanctions."

⁴⁸ Voir également le document WIPO/GRTKF/IC/5/3 et le site <<http://www.accc.gov.au/>> (7 avril 2003).

⁴⁹ Voir le paragraphe 122.i) du document WIPO/GRTKF/IC/3/10.

Cette loi définit également des délits portant atteinte au droit moral (article 27) et à un matériel secret-sacré (article 28) ainsi que des délits contrevenant aux règles régissant l'importation et l'exportation (article 29).

B. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE

57. Cette section présente les dispositions juridiques spécifiques qui ont été élaborées et sont utilisées dans les législations et systèmes juridiques nationaux et régionaux; ces dispositions correspondent de manière générale aux principes de fond particuliers décrivant l'essence juridique de la protection qui sont proposés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3.

B.1 Portée de l'objet à protéger

58. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 propose le principe suivant :

“Portée de l'objet à protéger

“a) Les termes “expressions culturelles traditionnelles” ou “expressions du folklore” peuvent s'entendre de productions composées d'éléments caractéristiques du patrimoine culturel traditionnel développé et perpétué par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté. Ces productions peuvent comprendre, par exemple, les formes d'expression suivantes, ou des combinaisons de ces formes d'expression :

“i) les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes, ainsi que des éléments du langage tels que les mots, les signes, les noms, les symboles et autres indications;

“ii) les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale populaires;

“iii) les expressions corporelles telles que les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques ou les rituels, que ces expressions soient fixées ou non sur un support; et

“iv) les expressions tangibles, telles que

“a) les ouvrages d'art populaire, notamment les dessins, modèles, peintures, ciselures, sculptures, poteries, objets en terre cuite, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, produits artisanaux, travaux d'aiguille, textiles, tapis, costumes;

“b) les instruments de musique;

“c) les ouvrages d'architecture.

“b) Le choix précis des termes qui désigneront l'objet protégé doit se faire aux niveaux national et régional.”

Examen des options et des mécanismes

59. Plusieurs délégations ont fait valoir qu'il était souhaitable que la portée de l'objet "expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" soit clairement définie⁵⁰.

Une proposition précise a donc été faite dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 et pourra servir de base à la poursuite de la discussion et à l'élaboration d'un ou de plusieurs principes fondamentaux.

60. Toutefois, de nombreuses normes internationales de propriété intellectuelle s'en remettent au législateur national pour déterminer la portée précise de l'objet protégé. Cette pratique est également conforme aux principes de souplesse et de sensibilité aux aspirations et aux attentes des communautés concernées. Les lois existantes n'utilisent pas toutes les mêmes termes pour désigner l'objet qui nous intéresse ici, pratique qui devrait se poursuivre – en notant aussi que le terme "folklore" est largement utilisé dans les lois et instruments en vigueur, mais que certaines communautés préfèrent l'éviter. La question des termes utilisés a été étudiée de manière approfondie dans le document WIPO/GRTKF/IC/3/9. On pourrait s'inspirer des lois et projets de loi nationaux et régionaux, ainsi que des instruments internationaux pertinents, pour modifier ou développer cet exposé⁵¹. De plus, il peut être souhaitable, à terme, étant donné l'attention particulière qui est accordée à l'artisanat, de prévoir une description ou une définition spécifique de l'"artisanat"⁵².

61. Les lois et projets de lois nationaux et régionaux, ainsi que les instruments internationaux pertinents, par exemple, contiennent des descriptions de l'objet protégé "expressions culturelles traditionnelles", notamment :

i) les dispositions types de 1982 décrivent l'objet protégé de la manière suivante :

"Aux fins de la présente [loi], on entend par "expressions du folklore" les productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté de [nom du pays] ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté, en particulier :

– les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes;

⁵⁰ À la sixième session du comité intergouvernemental, par exemple, les États-Unis d'Amérique (paragraphe 35 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), la République islamique d'Iran (paragraphe 36 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), la Suisse (paragraphe 37 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Nigéria (paragraphe 43 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), la Fédération de Russie (paragraphe 45 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14) et l'Union internationale des éditeurs (paragraphe 65 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁵¹ Voir, par exemple, les lois du Panama, des États insulaires du Pacifique, le projet de loi de la Chine (paragraphe 32 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), etc. Voir également le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3.

⁵² Voir, par exemple, le chapitre 2 du guide CCI/OMPI intitulé *Marketing of Crafts and Visual Arts: The Role of Intellectual Property – A Practical Guide* (guide pratique sur le rôle de la propriété intellectuelle dans la commercialisation des œuvres de l'artisanat et des arts visuels).

“– les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale populaire;

“– les expressions corporelles telles que les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques des rituels;

“que ces expressions soient fixées ou non sur un support; et

“– les expressions tangibles telles que :

“a) les ouvrages d’art populaire, notamment les dessins, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d’aiguille, textiles, tapis, costumes;

“b) les instruments de musique;

“[c) les ouvrages d’architecture].”

ii) la loi des Philippines de 1997 sur les droits des peuples autochtones prévoit une protection des “droits intellectuels communautaires” portant sur

“a) les manifestations passées, présentes et à venir de leurs cultures [cultures des communautés culturelles autochtones et des peuples autochtones], notamment les sites archéologiques et historiques, les objets façonnés, les dessins, les cérémonies, les techniques, les arts graphiques, les arts du spectacle et la littérature, ainsi que les biens religieux et spirituels;

“b) les sciences et les techniques, notamment les ressources génétiques humaines et autres, les semences, les médicaments, les méthodes de soins, les plantes médicinales essentielles, les animaux, les minéraux, les systèmes de connaissances et les pratiques indigènes, les systèmes de gestion des ressources, les techniques agricoles, les connaissances relatives aux propriétés de la faune et de la flore et les découvertes scientifiques;

“c) les langues, la musique, la danse, l’écriture, les histoires, la tradition orale, les mécanismes de résolution des conflits, les processus de consolidation de la paix, la philosophie et l’optique de la vie, ainsi que les systèmes d’enregistrement et d’apprentissage⁵³.”

La loi type du cadre régional du Pacifique décrit l’objet protégé, c’est-à-dire les expressions de la culture, comme englobant “toutes les formes, tangibles ou intangibles, d’expression ou de représentation de savoirs traditionnels, quels qu’en soient le contenu, la qualité ou le motif, et qui comprennent entre autres :

“a) les appellations, contes, chants, énigmes, histoires et airs chantés dans des récits;

“b) l’art et l’artisanat, les instruments de musique, sculptures, peintures, gravures, poteries, terres cuites, mosaïques, le travail du bois ou du métal, la fabrication de bijoux, la vannerie, les travaux d’aiguille, l’artisanat en coquillages, les tapis, les nattes, les costumes et les textiles;

“c) la musique, la danse, le théâtre, la littérature, les cérémonies, les représentations rituelles et les pratiques culturelles;

⁵³ Article 10, règle VI, règlement d’application de la loi de la République n° 8371.

- “d) les formes figuratives, les parties et les détails de dessins et de compositions plastiques; et
“e) l’architecture”;
- iii) dans la loi type de Tunis, le terme “folklore” s’entend de “l’ensemble des œuvres littéraires, artistiques et scientifiques créées sur le territoire national par des auteurs présumés ressortissants de ces pays ou des communautés ethniques, transmises de génération en génération et constituant l’un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel”;
- iv) aux États-Unis d’Amérique, la loi sur l’art et l’artisanat indiens s’applique aux “produits indiens” (voir plus loin sous la rubrique “Critères de protection”);
- v) le régime *sui generis* du Panama porte sur les créations des peuples autochtones telles qu’inventions, dessins et modèles, innovations, éléments culturels historiques, musique, art et expressions artistiques traditionnelles;
- vi) la décision 486 de la Communauté andine⁵⁴ prévoit également la protection du “nom d’une communauté autochtone, afro-américaine ou locale ou (...) des dénominations, des mots, des lettres, des caractères ou des signes utilisés pour distinguer les produits, les services ou les modes de transformation de ladite communauté ou (constituant) l’expression de sa culture ou de ses pratiques”.

62. Les lois sur le droit d’auteur des nombreux pays qui prévoient une protection *sui generis* des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (voir le document WIPO/GRTKF/IC/3/10) contiennent une description de l’objet protégé, généralement fondée sur la loi type de Tunis de 1976 ou les dispositions types de 1982. Toutefois, il existe entre elles des différences. Le document WIPO/GRTKF/IC/3/9 passe en revue nombre de ces lois, dont seuls quelques exemples sont présentés ci-dessous :

- i) au Malawi, la loi de 1989 sur le droit d’auteur définit le “folklore” comme “l’ensemble des œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques qui font partie du patrimoine culturel du Malawi et sont créées, perpétuées et développées par des communautés ethniques du Malawi ou par des auteurs malawiens non identifiés” (article 2);
- ii) au Lesotho, l’ordonnance de 1989 sur le droit d’auteur dispose que le terme “expression du folklore” s’entend d’une production se composant d’éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué de génération en génération par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de leur communauté (article 2);
- iii) au Nigéria, l’article 28.5) de la loi sur le droit d’auteur de 1992 précise : “on entend par “folklore” une création collective ou individuelle, axée sur le groupe et fondée sur la tradition, reflétant les aspirations de la communauté en tant qu’expression adéquate de son identité culturelle et sociale, de ses règles et de ses valeurs se transmettant oralement, par imitation ou par d’autres moyens, et qui comprend :

⁵⁴ Décision 486 de la Communauté andine relative au régime commun concernant la propriété industrielle (traduction non officielle).

- “a) les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes populaires;
- “b) les chansons et la musique instrumentale populaires;
- “c) les danses et spectacles populaires;
- “d) les ouvrages d’art populaire, en particulier les dessins, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, objets d’artisanat, costumes et textiles locaux”;

iv) en Tunisie, la loi de 1994 relative à la propriété littéraire et artistique précise à l’article 7 ce qui suit : “le folklore fait partie du patrimoine national. Est considéré folklore au sens de cette loi tout patrimoine artistique légué par les générations antérieures et qui est lié aux coutumes et aux traditions et à tout aspect de créations populaires telles que les histoires populaires, les lettres, la musique et la danse”;

v) au Panama, la loi de 1994 portant approbation de la loi sur le droit d’auteur et les droits voisins et énonçant d’autres dispositions définit, à l’article 2.11, les “expressions du folklore” comme des “productions d’éléments caractéristiques du patrimoine culturel traditionnel, constituées par l’ensemble des œuvres littéraires et artistiques créées sur le territoire national par des auteurs inconnus ou non identifiés, mais présumés ressortissants de ces pays ou appartenant à leurs communautés ethniques, ces productions se transmettant de génération en génération et reflétant les attentes artistiques ou littéraires traditionnelles d’une communauté”;

vi) en Bolivie, la loi de 1992 sur le droit d’auteur définit, à l’article 21, le “folklore” comme “désignant au sens strict l’ensemble des œuvres littéraires et artistiques créées sur le territoire national par des auteurs inconnus ou non identifiés et présumés être originaires du pays ou de ses communautés ethniques, et qui se transmettent de génération en génération, constituant l’un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel de la nation”;

vii) au Bénin, la loi de 1984 relative à la protection du droit d’auteur précise, à l’article 10, que “[p]ar folklore, on entend l’ensemble des traditions et des productions littéraires, artistiques, religieuses, scientifiques, technologiques et autres, créées par les communautés nationales, transmises de génération en génération et constituant ainsi les éléments fondamentaux du patrimoine culturel national”. Les définitions figurant dans les lois relatives au droit d’auteur de l’Angola, du Burundi, du Congo, de la Guinée, du Kenya et du Mali sont similaires;

viii) au Cameroun, l’article 10 de la loi de 1990 relative au droit d’auteur définit le folklore comme “l’ensemble des productions faisant appel à des aspects du patrimoine culturel traditionnel produits et perpétués par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations d’une telle communauté et comprenant notamment les contes, les poésies, les chansons et la musique instrumentale, les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques, les rituels et les productions de l’art populaire”;

ix) au Ghana, l’article 53 de la loi de 1985 sur le droit d’auteur précise que le terme “‘folklore’ s’entend de l’ensemble des œuvres littéraires, artistiques et scientifiques appartenant au patrimoine culturel du Ghana qui ont été créées, perpétuées et développées par des communautés ethniques ghanéennes ou par des auteurs ghanéens non identifiés ainsi que de toute œuvre désignée en vertu de la présente loi comme une œuvre du folklore ghanéen”;

x) en Côte d'Ivoire, la loi de 1978 portant protection des œuvres de l'esprit dispose que "le folklore s'entend de l'ensemble des productions littéraires et artistiques, transmises de génération en génération, faisant partie du patrimoine culturel traditionnel ivoirien, dont l'identité de l'auteur est inconnue mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est un ressortissant ivoirien; l'œuvre inspirée du folklore s'entend de toute œuvre composée d'éléments empruntés au patrimoine culturel traditionnel de la Côte d'Ivoire";

xi) au Sénégal, la loi de 1973 relative à la protection du droit d'auteur définit le folklore comme "l'ensemble des productions littéraires et artistiques créées par des auteurs présumés de nationalité sénégalaise, transmises de génération en génération et constituant l'un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel sénégalais". Elle précise en outre que "l'œuvre inspirée du folklore s'entend de toute œuvre composée exclusivement d'éléments empruntés au patrimoine culturel traditionnel sénégalais";

xii) au Togo, la loi de 1991 portant protection du droit d'auteur, du folklore et des droits voisins définit le folklore comme étant "un élément constitutif original du patrimoine national" qui s'entend de "l'ensemble des produits littéraires et artistiques créés sur le territoire national par des auteurs anonymes, inconnus ou oubliés présumés être des ressortissants ou des communautés ethniques du Togo, qui sont transmis de génération en génération et constituent l'un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel national";

xiii) à Sri Lanka, le code de la propriété intellectuelle de 1979 tel que modifié jusqu'en 1990 définit le folklore comme "l'ensemble des œuvres littéraires et artistiques, créées par différentes communautés à Sri Lanka, qui sont transmises de génération en génération et constituent l'un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel";

xiv) à la Barbade, l'article 13 de la loi sur le droit d'auteur de 1981-1982 définit le folklore comme "l'ensemble des œuvres littéraires et artistiques qui a) constituent un élément fondamental du patrimoine traditionnel et culturel de la Barbade, b) ont été créées à la Barbade par des groupes divers de la communauté et c) se perpétuent de génération en génération".

63. Les descriptions et définitions de l'objet "expressions culturelles traditionnelles" qui figurent dans certains instruments et sont utilisées par des organisations et processus multilatéraux fournissent également des éléments susceptibles de servir de base à des options relatives à la portée de l'objet protégé. Par exemple :

i) les "Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones" établis sous les auspices du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones⁵⁵ énoncent ce qui suit : "Le patrimoine des peuples autochtones [est collectif et] se compose de tous les objets, sites et connaissances dont la nature ou l'utilisation a été transmise de génération en génération et qui sont considérés comme appartenant à un peuple, à un clan ou à un territoire particulier. Le patrimoine d'un peuple autochtone comprend aussi les objets, les connaissances et les œuvres littéraires ou artistiques susceptibles d'être créés à l'avenir à partir de son patrimoine." Ils précisent également : "Le patrimoine des peuples autochtones comprend tous les biens culturels meubles tels que définis par les conventions pertinentes de l'UNESCO; toutes les formes de création littéraire et

55 Document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1994/31.

artistique telles que la musique, la danse, les chants, les cérémonies, ainsi que les symboles et graphismes, les narrations et la poésie et toutes les formes de documentation appartenant aux peuples autochtones ou générées par eux; toutes les formes de connaissances scientifiques, agricoles, techniques, médicinales, liées à la diversité biologique et écologique, y compris les innovations fondées sur ces connaissances, les cultigènes, les remèdes, les médicaments et l'utilisation de la flore et de la faune; les restes humains; les biens culturels immeubles tels que les sites sacrés revêtant une importance culturelle, liée à la nature et historique, et les lieux de sépulture.”

ii) L'article 29 du projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones⁵⁶ précise : “Les peuples autochtones ont droit à ce que la pleine propriété de leurs biens culturels et intellectuels leur soit reconnue ainsi que le droit d'en assurer le contrôle et la protection. Les peuples autochtones ont droit à des mesures spéciales destinées à leur permettre de contrôler, de développer et de protéger leurs sciences, leurs techniques et les manifestations de leur culture, y compris leurs ressources humaines et autres ressources génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leurs dessins et modèles, leurs arts visuels et leurs arts du spectacle.”

iii) La recommandation de l'UNESCO du 15 novembre 1989 sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire définit le folklore (ou la culture traditionnelle et populaire) en ces termes : “ensemble des créations émanant d'une communauté culturelle fondées sur la tradition, exprimées par un groupe ou par des individus et reconnues comme répondant aux attentes de la communauté en tant qu'expression de l'identité culturelle et sociale de celle-ci, les normes et les valeurs se transmettant oralement, par imitation ou par d'autres manières. Ses formes comprennent, entre autres, la langue, la littérature, la musique, la danse, les jeux, la mythologie, les rites, les coutumes, l'artisanat, l'architecture et d'autres arts.”

64. De nombreuses lois nationales traitant de l'encouragement des arts et de l'artisanat contiennent des définitions des termes et expressions “arts et artisanat”, “artisanat”, “produits de l'artisanat” et autres termes analogues. Le guide OMPI-CCI (CNUCED/OMC) intitulé *Marketing Crafts and Visual Arts: the Role of Intellectual Property* contient également des définitions utiles. Il pourrait être tiré parti de tous ces éléments pour élaborer une définition à des fins de protection de la propriété intellectuelle.

Choix de termes

65. Le document WIPO/GRTKF/IC/3/9 a étudié toute la gamme des termes qu'utilisent le droit international et les législations régionales et nationales traitant des “savoirs traditionnels”, expression utilisée ici dans son sens le plus large comprenant à la fois les savoirs traditionnels au sens strict et les expressions culturelles. Certains termes reviennent particulièrement souvent à propos de l'objet “expressions culturelles traditionnelles”. Il s'agit notamment de : tradition aborigène, patrimoine culturel, folklore, expressions du folklore, héritage culturel, propriété culturelle, patrimoine indigène (droits), propriété culturelle et intellectuelle indigène (droits), propriété intellectuelle indigène, droits coutumiers en matière de patrimoine, culture populaire, arts et artisanat, produits artisanaux et élément intangible.

56 Document des Nations Unies SUB/COM/RES 1994/45.

B.2 Critères de protection

66. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 propose le principe suivant :

“Critères de protection

“Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent être protégées, quels que soient le mode ou la forme d’expression, à condition qu’elles soient :

- i) les produits d’une activité intellectuelle créative, notamment d’une créativité collective et cumulative, et
- ii) caractéristiques de l’identité culturelle distinctive d’une communauté et du patrimoine traditionnel développé et perpétué par cette communauté.”

Examen des options et des mécanismes juridiques

67. Les délibérations du comité ont permis de préciser la distinction entre la notion d’expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en général et celle d’expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore susceptibles de protection en vertu d’une mesure juridique précise. Généralement, les lois établissent cette distinction en énonçant les critères matériels auxquels doivent satisfaire les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pour être protégées.

68. Le principe proposé vise à établir un critère objectif, de caractère juridique ou pratique, qui permette de distinguer les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore “authentiques” des imitations. Ce critère serait d’une utilité concrète en ce sens qu’il exigerait qu’un lien clair et permanent existe entre les expressions et une certaine communauté culturelle autochtone, traditionnelle ou autre. En outre, il ferait état de la nature souvent collective et communautaire des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Selon une conception plus large de l’équité et de la répression des pratiques déloyales, ne seraient protégées que des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore liées et associées de façon distinctive à des communautés précises et perpétuées par ces communautés. Le terme “authenticité” en tant que tel est contesté par des folkloristes et son utilisation dans les processus internationaux et nationaux a causé des difficultés⁵⁷.

⁵⁷ Voir, de façon générale, les discussions de la conférence et réunion intitulée “Folklore, Aesthetic Ecologies and Public Domain” (Folklore, écologie esthétique et domaine public) tenue à l’Université de Pennsylvanie les 2 et 3 avril 2004, ainsi que du huitième Congrès de la Société internationale d’ethnologie et de folklore/troisième Congrès de l’Association d’anthropologie méditerranéenne, tenu à Marseille le 28 avril 2004; voir également les entretiens avec, notamment, Dorothy Noyes, chargée de cours spécialiste du folklore à l’Université d’État de l’Ohio et Valdimar Hafstein, chercheur à l’Académie de Reykjavik et maître de conférence en ethnologie et folklore à l’Université d’Islande.

Pourtant, dans la mesure où la notion dénote un caractère véritable, par opposition à un faux ou à une imitation⁵⁸, elle n'est pas si loin de constituer un critère adéquat établissant le lien voulu entre une expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore et une communauté (à savoir que l'expression serait un "attribut" d'une communauté particulière).

69. La plupart des systèmes actuels de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore – sinon tous – supposent, sous une forme ou une autre, un lien entre l'expression protégée et la communauté. Les critères peuvent différer, mais tous ces systèmes s'efforcent de distinguer d'une façon ou d'une autre entre les expressions "authentiques" et les expressions "non authentiques". Les pages qui suivent présentent des exemples de la façon dont ce type de critère a été formulé dans les lois et instruments internationaux, régionaux et nationaux à ce jour.

a) La loi des États-Unis sur l'art et l'artisanat indiens prévoit une protection uniquement pour les objets d'art et d'artisanat qui sont des "produits indiens". Les "produits indiens", quant à eux, sont définis essentiellement par référence à l'identité de leur fabricant (la "composante humaine" du produit doit être "indienne"). Un produit est un "produit indien" si son fabricant est membre d'une "tribu indienne" ou reconnu officiellement en tant qu'artisan indien par une tribu indienne. La loi traite la question des critères de la façon suivante :

On entend par "produit indien" "tout produit de l'art ou de l'artisanat réalisé par un Indien" (l'expression "réalisé par un Indien" signifie qu'un Indien a fourni le travail artistique ou artisanal nécessaire pour réaliser un modèle artistique en procédant à une transformation importante de matières pour produire ce travail d'art ou d'artisanat. Il peut s'agir de plusieurs Indiens ayant travaillé ensemble). La composante humaine du produit, toutefois, doit être entièrement indienne pour que l'objet d'art ou d'artisanat indien soit un "produit indien". (Article 309.2 (d) P.L. 101-497)

Les produits indiens comprennent, entre autres,

- i) les travaux artistiques faits par un Indien et qui relèvent d'un style ou d'un moyen d'expression indien traditionnel ou non traditionnel,
 - ii) les produits de l'artisanat faits par un Indien et qui relèvent d'un style ou d'un moyen d'expression indien traditionnel ou non traditionnel, et
 - iii) les produits faits à la main par un Indien (c'est-à-dire des objets créés uniquement à l'aide d'instruments qui permettent au fabricant, grâce à son savoir-faire manuel, de déterminer la forme et le style de chaque produit).
- (Article 309.2 (2) P.L. 101-497)

Exemples de produits ne remplissant pas les conditions voulues : un "produit indien" en vertu de cette loi ne saurait être, par exemple,

- i) un produit relevant du style de l'art ou de l'artisanat indien mais réalisé par quelqu'un qui n'est pas indien,
- ii) un produit relevant du style de l'art ou de l'artisanat indien, conçu par un Indien mais réalisé par de la main-d'œuvre qui n'est pas indienne,
- iii) un produit relevant du style de l'art ou de l'artisanat indien mais qui est réalisé à partir d'un kit,

⁵⁸ Voir par exemple, pour le terme anglais, les définitions du dictionnaire Merriam-Webster et du *Concise Oxford Dictionary*.

- iv) un produit relevant du style de l'art ou de l'artisanat indien mais dérivé d'un produit commercial, sans qu'une transformation importante ait été réalisée par des artistes ou artisans indiens,
- v) des produits industriels qui, aux fins de cette loi, sont définis comme étant des produits ayant un but exclusivement fonctionnel, ne servant pas de moyen d'expression artistique traditionnel et ne se prêtant pas à une ornementation indienne, par exemple des appareils et des véhicules (un produit industriel ne pouvant pas devenir un produit indien),
- vi) un produit relevant du style de l'art ou de l'artisanat indien qui est fabriqué sur une chaîne de montage ou un procédé de fabrication à la chaîne utilisant une équipe de travailleurs dont tous ne sont pas indiens. (Par exemple, si la main-d'œuvre qui crée le produit comprend 20 personnes et qu'une personne n'est pas indienne, le produit n'est pas un "produit indien"). (Article 309.2 (3) P.L. 101-497)

Un produit commercial peut devenir un produit indien lorsque la main-d'œuvre indienne employée pour réaliser l'œuvre ou l'objet d'artisanat suffit à transformer de façon substantielle les qualités et l'apparence de l'article commercial initial. (Article 309.6 P.L. 101-497)

Comment une personne peut-elle être reconnue officiellement comme étant un artisan indien?

- a) Pour qu'une personne puisse être reconnue officiellement par une tribu indienne comme étant un artisan indien non membre de la tribu aux fins de la disposition pertinente,
 - 1) cette personne doit descendre d'un ou plusieurs membres de cette tribu indienne, et
 - 2) la reconnaissance officielle doit être établie dans un document écrit délivré par l'organe dirigeant d'une tribu indienne ou par un organisme de certification auquel cette fonction a été déléguée par l'organe dirigeant de la tribu indienne.
- b) Comme le prévoit l'article 107 de la loi sur l'art et l'artisanat indiens de 1990, Public Law 101-644, une tribu ne peut pas percevoir de taxe pour la reconnaissance officielle d'un artisan indien (article 309.4 P.L. 101-497).

b) Le label d'authenticité australien, dont fait état Terri Janke, ne peut être utilisé que par les "Certified Indigenous Creators" (créateurs autochtones certifiés) définis par la loi⁵⁹;

c) la marque *toi iho*TM "fait par les Maoris" de Nouvelle-Zélande, marque enregistrée attestant l'authenticité et la qualité des produits d'art et d'artisanat maoris, est concédée sous licence à des artistes "d'origine Maori pour être utilisée sur des œuvres produites par eux et ayant un référent maori explicite ou implicite"⁶⁰.

70. La nature même d'une expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore est de représenter, de façon distinctive et caractéristique, le patrimoine traditionnel d'une communauté. Cela signifie que, pour être susceptible de protection, l'objet "expression culturelle traditionnelle" doit être "caractéristique" du patrimoine traditionnel distinct d'une

⁵⁹ Janke Terri, *Minding Culture*, pages 134 à 158.

⁶⁰ Rules Governing Use by Artists of the Toi Iho Maori Made Mark, à l'adresse www.toiiho.com (18 août 2004).

communauté donnée. La façon dont ce critère a été exprimé dans la pratique est illustrée par les exemples suivants (presque toutes les lois sur le droit d'auteur citées plus haut, sous la rubrique "Portée de l'objet à protéger", prévoient un critère similaire; seuls quelques-uns de ces exemples sont présentés une nouvelle fois ci-dessous) :

- i) les dispositions types de 1982 s'appliquent aux productions se composant "d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté ...";
- ii) la loi type de Tunis de 1976 comprend une condition selon laquelle l'expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore doit constituer "l'un des éléments fondamentaux" du patrimoine d'une communauté donnée;
- iii) la loi du Panama de 2000 prévoit que l'objet protégé doit reposer sur "des traditions" et sur une "conception collective", ce qui signifie que l'objet doit, entre autres, constituer le patrimoine d'un peuple autochtone tout entier ou doit être considéré comme appartenant à une ou plusieurs des communautés autochtones du Panama;
- iv) le cadre régional du Pacifique prévoit que les expressions de la culture ou expressions du folklore doivent être "traditionnelles", ce qui signifie qu'elles doivent avoir été créées à des fins traditionnelles, se transmettre de génération en génération, être liées à un groupe particulier et être détenues collectivement;
- v) en Tunisie, la loi n° 94-36 de 1994 relative à la propriété littéraire et artistique dispose à l'article 7 : "le folklore fait partie du patrimoine national. Est considéré comme folklore au sens de cette loi tout patrimoine artistique légué par les générations antérieures et qui est lié aux coutumes et aux traditions et à tout aspect de création populaire tel que les histoires populaires, les lettres, la musique et la danse";
- vi) au Nigéria, l'article 28.5) de la loi sur le droit d'auteur de 1992 définit le "folklore" comme étant "une création collective ou individuelle, axée sur le groupe et fondée sur la tradition, reflétant les aspirations de la communauté en tant qu'expression adéquate de son identité culturelle et sociale, de ses règles et de ses valeurs se transmettant oralement, par imitation ou par d'autres moyens".

B.3 Bénéficiaires

71. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 propose le principe suivant :

"Bénéficiaires

"Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent viser l'intérêt des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles :

- (i) qui sont les gardiens des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et sont chargés de leur protection, conformément à leurs droits et pratiques coutumiers, et
- (ii) qui perpétuent et utilisent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en tant qu'éléments caractéristiques de leur patrimoine culturel traditionnel."

Examen des options et des mécanismes juridiques

72. De nombreux participants du comité ont souligné que les expressions culturelles traditionnelles sont en général considérées comme étant d'origine collective et détenues collectivement, de sorte que tous droits et intérêts attachés à ce matériel doivent être reconnus à des communautés plutôt qu'à des individus⁶¹ (ce qui est conforme aux principes de sensibilité aux aspirations des communautés concernées et de reconnaissance des caractéristiques et formes spécifiques d'expression culturelle). Il peut être nécessaire de préciser les questions de l'attribution des droits ou de la répartition des avantages parmi des communautés qui partagent le même folklore ou ont un folklore similaire dans le même pays ou dans des pays différents (ce que l'on appelle le "folklore régional").

Reconnaître les droits et avantages communautaires

73. Ce principe peut être mis en pratique de diverses façons. On peut envisager que des droits spécifiques soient accordés directement aux communautés ou que des droits soient conférés à un office, une institution ou une autre instance qui doit exercer ces droits en étroite consultation avec les communautés concernées et dans leur intérêt. On trouvera des précédents de protection de droits collectifs dans des normes relatives au droit d'auteur et concernant les œuvres anonymes, non publiées, conjointes et collectives⁶², ainsi que dans des domaines connexes ne relevant pas de la propriété intellectuelle, notamment les législations relatives aux biens et au patrimoine culturels (par exemple la Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA) de 1990, la loi de la République de Corée de 1962 sur la protection des biens culturels et la loi de la Croatie de 1999 sur la protection et la préservation des biens culturels). Les exemples suivants, où l'on s'inspire de lois *sui generis* et de lois relatives au droit d'auteur pour protéger spécifiquement les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, sont mentionnés parmi d'autres :

- a) les bénéficiaires de la loi des États-Unis de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens sont les "tribus indiennes", des organisations artistiques et artisanales indiennes et des Indiens à titre individuel, tels qu'ils sont définis dans la loi;
- b) la loi du Panama de 2000 confère des droits collectifs à un ou des congrès autochtone(s) ou à une ou des autorité(s) autochtone(s) traditionnelle(s);
- c) la loi des Philippines de 1997 prévoit la reconnaissance, le respect et la protection des droits des communautés traditionnelles autochtones et des peuples autochtones. C'est ainsi que l'article 34 dispose :

"Les communautés traditionnelles autochtones/les peuples autochtones ont droit à la reconnaissance de la titularité pleine et entière ainsi qu'au contrôle et à la protection de leurs droits culturels et intellectuels. Ils ont droit à des mesures spéciales leur permettant de contrôler, de développer et de protéger leurs sciences, leurs techniques et leurs manifestations culturelles, y compris les ressources génétiques humaines et autres, les semences, y compris les dérivés de ces ressources, les remèdes traditionnels et les

⁶¹ GRULAC (page 6 de l'annexe II du document OMPI/GRTKF/IC/1/5), États membres de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (SAARC) (paragraphe 26 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13), Indonésie (paragraphe 29 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13).

⁶² Voir l'article 15 de la Convention de Berne de 1971.

pratiques thérapeutiques, les plantes médicinales vitales, les animaux et les minéraux, les systèmes de savoirs indigènes et les pratiques correspondantes, les connaissances relatives aux propriétés de la flore et de la faune, les traditions orales, la littérature, les dessins et les arts visuels et arts du spectacle”;

d) les dispositions types de 1982 prévoient que des droits peuvent être accordés directement à une communauté ou à une autorité compétente. L'article 3 dispose ce qui suit : “Les utilisations suivantes des expressions du folklore sont soumises à l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée dans l'alinéa 1 de l'article 9] [la communauté concernée], ...”;

e) la loi type du cadre régional du Pacifique de 2002 reconnaît des “droits culturels traditionnels” aux “propriétaires traditionnels” d'expressions de la culture, qui sont définis comme “a) le groupe, le clan ou la communauté de personnes, ou b) l'individu reconnu par un groupe, un clan ou une communauté de personnes, à qui est confiée la garde ou la protection des [...] expressions de la culture, conformément aux lois et pratiques coutumières du groupe, du clan ou de la communauté”;

f) une disposition *sui generis* incorporée dans une législation relative au droit d'auteur peut également prévoir des droits communautaires. Ainsi, l'Australie développe sa législation afin d'accorder aux communautés la “capacité juridique” d'exercer leur droit moral d'empêcher que le matériel traditionnel protégé en vertu du droit d'auteur soit utilisé d'une façon inappropriée, dépréciative ou irrespectueuse des sensibilités culturelles⁶³;

g) les bénéficiaires communautaires peuvent également être reconnus par la jurisprudence. À titre d'exemple, les tribunaux australiens ont été disposés à reconnaître des intérêts communautaires sur une œuvre protégée par le droit d'auteur⁶⁴;

h) des droits peuvent également être conférés à un organisme officiel, ce qui est le cas dans la loi type de Tunis de 1976 ainsi que dans les dispositions types de 1982, comme cela a été indiqué plus haut. Ainsi, la plupart des législations nationales qui ont suivi ces modèles attribuent des droits à l'État ou à un organisme officiel, ou du moins prévoient que ces droits doivent être gérés et exercés par l'État. Dans la plupart de ces cas, le produit de la délivrance de titres de protection est affecté à des programmes ayant trait au patrimoine national, à l'action sociale et à la culture. La communication faite par le groupe africain à la sixième session du comité énonçait entre autres le principe suivant : “reconnaître le rôle de l'État dans la préservation et la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore”⁶⁵. Par exemple :

- la loi du Nigéria de 1992 sur le droit d'auteur précise, à l'article 28.4) : “Le droit d'autoriser [l'utilisation des expressions du folklore prévue dans la présente loi] appartient au Conseil nigérian du droit d'auteur”;

⁶³ Voir le paragraphe 131 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15.

⁶⁴ Voir Janke, Terri, *Minding Culture : Case studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*, OMPI.

⁶⁵ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/6/12.

- la loi de la Tunisie de 1994 sur le droit d’auteur énonce à l’article 7 les dispositions suivantes : “Le folklore fait parti du patrimoine national, et chaque transcription du folklore en vue de son exploitation lucrative nécessite une autorisation du ministère chargé de la culture moyennant le paiement d’une redevance au profit de la caisse sociale de l’organisme chargé de la protection des droits d’auteur créé en vertu de cette loi. Une autorisation du ministère chargé de la culture est également exigée pour la production d’œuvres inspirées du folklore ainsi que dans le cas d’une cession totale ou partielle du droit d’auteur sur une œuvre inspirée du folklore ou d’une licence exclusive portant sur une telle œuvre”.

B.4 Gestion des droits

74. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 propose le principe suivant :

“Gestion des droits

“a) Pour garantir l’efficacité de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, une administration responsable, qui peut être un office ou un autre organisme existant, doit être chargée de fonctions de sensibilisation, d’éducation, de conseil et d’orientation, de surveillance et de règlement des litiges, entre autres.

“b) Les autorisations requises pour exploiter les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être obtenues soit directement auprès de la communauté concernée, soit auprès de l’administration agissant pour le compte et dans l’intérêt de cette communauté. Lorsque les autorisations sont délivrées par cette administration,

“i) elles ne doivent être accordées qu’après des consultations appropriées avec les peuples autochtones ou communautés traditionnelles – ou autres – concernés, conformément à leurs systèmes traditionnels de prise de décisions et de gestion des affaires publiques;

“ii) elles doivent être conformes à la portée de la protection prévue pour les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore concernées et, en particulier, prévoir le partage équitable des avantages découlant de l’utilisation de ces expressions; les incertitudes ou les litiges relatifs à la question de savoir quelles communautés sont concernées doivent être résolus, dans la mesure du possible, selon les lois et pratiques coutumières;

“iii) tous les avantages monétaires ou non monétaires découlant de l’utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être transmis directement par l’administration perceptrice au peuple autochtone ou à la communauté traditionnelle ou autre concernés;

“iv) une législation ou un règlement d’habilitation ou des mesures administratives d’application doivent fournir une orientation sur des questions telles que les procédures de demande d’autorisation, les taxes que l’administration peut, le cas échéant, percevoir pour des services, les procédures de publication officielle, le règlement des litiges et les conditions régissant la délivrance d’autorisations par l’administration.”

Examen des options et des mécanismes juridiques

75. Le principe proposé vise à répondre au besoin de préciser comment les autorisations d’utiliser des expressions culturelles traditionnelles doivent être demandées, à qui les demandes doivent être adressées, ainsi que des questions telles que la publication officielle,

l'identification des bénéficiaires et l'attribution des avantages, les mécanismes de règlement des litiges et autres questions similaires. Il doit s'appliquer indépendamment du fait que les bénéficiaires de la protection soient des communautés ou des organismes désignés par l'État (voir, plus haut, la rubrique "Bénéficiaires"). Quelques lois en vigueur (par exemple la loi type du cadre régional du Pacifique) contiennent une disposition détaillée concernant la gestion des droits et le traitement des demandes d'autorisation. Des exemples actuels donnent à penser qu'une "autorité" établie par l'État peut jouer un rôle, du moins dans certaines circonstances, en assumant les fonctions suivantes : accorder les autorisations d'utilisation d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, surveiller les utilisations de ces expressions pour s'assurer qu'elles sont appropriées (surtout lorsque les dispositions portent essentiellement sur la réglementation de l'utilisation et non sur un droit de propriété exclusif), conseiller et assister les communautés concernées, régler les litiges relatifs à la titularité des droits et au partage des avantages, sensibiliser le public à la nécessité de respecter et de protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et engager des poursuites civiles ou pénales au nom des communautés si nécessaire. Lorsqu'un système de notification est adopté sous une forme ou une autre (voir la rubrique "Formalités" ci-dessous) l'autorité en question peut également le gérer. De nombreux pays ont déjà des offices, des conseils, des services et d'autres instances chargés de ces fonctions ou de fonctions analogues.

76. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 avait pour objet d'établir un principe fondamental à appliquer, mais il est évident que l'élaboration pratique de ce principe dépendra largement de facteurs communautaires. Des projets de dispositions plus détaillées pourront être développés aux niveaux national et communautaire, mais quelques premiers exemples sont cités ci-après :

a) les dispositions types de 1982 prévoient que des droits peuvent être conférés directement à une communauté ou à une autorité compétente. Ainsi, l'article 3 dispose : "... les utilisations suivantes des expressions du folklore sont soumises à l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée dans l'alinéa 1) de l'article 9] [la communauté concernée]". Les dispositions types donnent des indications sur la façon dont les autorisations doivent être demandées et octroyées. Elles prévoient une demande écrite ou orale, ainsi que des autorisations individuelles ou globales (article 10). Elles n'évoquent pas les informations que doit contenir toute demande d'autorisation, ni le processus de délivrance de l'autorisation. L'alinéa 2) de l'article 10 permet, sans la rendre obligatoire, la perception de redevances pour les autorisations, et indique également à quoi les redevances perçues doivent être utilisées. Il offre le choix entre la promotion et la sauvegarde de la culture nationale ou du folklore national. Quant à l'alinéa 3, il prévoit qu'un recours peut être formé contre toute décision de l'autorité compétente. Les décisions d'une communauté, en revanche, ne peuvent pas faire l'objet d'un recours;

b) la loi type de Tunis prévoit que les droits sur le folklore doivent être exercés par une autorité compétente désignée par le gouvernement (article 6);

c) de nombreux États (se fondant sur la loi type de Tunis de 1976 et sur les dispositions types de 1982) désignent un organe statutaire comme titulaire des droits sur les expressions culturelles traditionnelles et confèrent à cet organe la compétence d'accorder les

autorisations d'utilisation⁶⁶. Par exemple, la loi tunisienne de 1994 sur le droit d'auteur prévoit que "... chaque transcription du folklore en vue de son exploitation lucrative nécessite une autorisation du ministère chargé de la culture moyennant le paiement d'une redevance au profit de la caisse sociale de l'organisme chargé de la protection des droits d'auteur créé en vertu de cette loi" (article 7). Dans la loi nigériane de 1997 sur le droit d'auteur, c'est la Nigerian Copyright Commission qui a compétence pour autoriser les actes concernant le folklore (article 28);

d) la loi du Pérou de 2002 prévoit l'enregistrement de contrats de licence conclus en vertu de la loi et régit des questions telles que le contenu des contrats⁶⁷; il est également prévu une "autorité nationale compétente" et un "conseil pour la protection des savoirs indigènes", qui ont chacun diverses fonctions spécifiques;

e) la loi type du cadre régional du Pacifique prévoit l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause et la création d'une "autorité culturelle" auprès de laquelle toute personne souhaitant utiliser une expression culturelle traditionnelle doit déposer une demande afin d'obtenir le consentement préalable et éclairé des "propriétaires traditionnels"⁶⁸. Cette autorité, appelée "Autorité culturelle", agit dans l'intérêt des communautés concernées et sert d'intermédiaire entre ces dernières et les utilisateurs. Elle reçoit les demandes déposées par les personnes souhaitant utiliser une expression culturelle traditionnelle afin d'obtenir le consentement préalable et éclairé des "propriétaires traditionnels". Elle doit notamment identifier ces derniers, résoudre les incertitudes ou les litiges en matière de propriété et superviser la conclusion d'"accords aboutissant à une autorisation d'utilisation" entre l'utilisateur et les propriétaires traditionnels. Les litiges en matière de propriété doivent être réglés selon le droit coutumier ou par tout autre moyen convenu. S'il n'est pas possible d'identifier les "propriétaires traditionnels" ou si aucun accord n'a été conclu au sujet du droit de propriété, l'Autorité culturelle peut être considérée comme le propriétaire traditionnel. Cette loi type précise également quelles informations doivent contenir les demandes d'autorisation, ainsi que les clauses qui devraient figurer dans l'accord aboutissant à une autorisation d'utilisation⁶⁹;

f) la loi des États-Unis d'Amérique de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens confère divers droits et fonctions à un "Indian Arts and Crafts Board" qui existe depuis 1935 en vertu d'une législation antérieure. Ce conseil de l'art et de l'artisanat indiens a pour fonction principale d'appliquer la loi et a compétence pour fournir divers types d'assistance aux tribus indiennes. Si ces dernières, les organisations artistiques et artisanales indiennes et les Indiens à titre individuel ont le droit d'engager des poursuites civiles en vertu de cette loi, le conseil peut également recevoir leurs plaintes et prendre les mesures nécessaires, y compris en renvoyant les affaires criminelles au Federal Bureau of Investigation et au ministère de la justice des États-Unis d'Amérique;

⁶⁶ Voir les réponses au questionnaire sur le folklore et le document WIPO/GRTKF/IC/3/10, ainsi que le document présenté par le GRULAC (page 5 de l'annexe II du document OMPI/GRTKF/IC/1/5).

⁶⁷ Voir les articles 25 à 33.

⁶⁸ Voir, de façon générale, la partie IV de la loi type.

⁶⁹ Voir, de façon générale, la partie IV de la loi type.

g) en outre, les organismes de gestion collective existants constituent probablement le moyen le plus pratique d'administrer les droits sur les expressions culturelles traditionnelles. Les participants du comité⁷⁰ et des organismes de gestion collective eux-mêmes⁷¹ se sont déclarés prêts à étudier plus avant cette possibilité.

B.5 Portée de la protection

77. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 propose le principe suivant :

“Portée de la protection

“Des mesures adéquates doivent être prises pour

“i) empêcher la reproduction, l'adaptation, la communication au public et toutes autres formes d'exploitation similaires des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ayant une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière (par exemple les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore à caractère sacré) et des œuvres qui en sont dérivées, ainsi que la déformation, la mutilation ou autre modification de ces expressions et œuvres ou tout acte leur portant atteinte, et l'acquisition par des tiers de droits de propriété intellectuelle sur lesdites expressions et œuvres;

“ii) empêcher la divulgation et l'utilisation ultérieure non autorisées d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes, ainsi que l'acquisition par des tiers de droits de propriété intellectuelle sur ces expressions;

“iii) en ce qui concerne les interprétations ou exécutions d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, garantir la protection du droit moral et des droits patrimoniaux prévus par le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (1996), et

“iv) garantir que, en cas d'utilisation et d'exploitation d'autres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore,

“– les communautés autochtones, traditionnelles ou autres communautés culturelles concernées seront reconnues comme étant la source de toute œuvre dérivée ou inspirée de ces expressions;

“– toute déformation, mutilation ou autre modification d'expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore – ou autre acte portant atteinte à une telle expression – qui constituerait un outrage ou serait préjudiciable à la réputation, aux valeurs coutumières ou à l'identité ou l'intégrité culturelle de la communauté, pourra être empêché ou sera passible de sanctions civiles ou pénales;

⁷⁰ GRULAC (page 5 de l'annexe II du document OMPI/GRTKF/IC/1/5).

⁷¹ Tels que la Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFFRO).

- “– toute indication ou allégation fausse, prêtant à confusion ou fallacieuse et contraire aux pratiques commerciales honnêtes qui serait utilisée dans l’exercice du commerce en ce qui concerne l’origine, la nature, le procédé de fabrication, les caractéristiques, l’aptitude à l’emploi, la quantité, l’approbation par une communauté – ou l’association avec une communauté – de produits ou de services qui mentionnent, utilisent ou évoquent des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pourra être empêchée ou sera passible de sanctions civiles ou pénales, et
- “– lorsque l’exploitation est à but lucratif, il y aura une rémunération ou un partage des avantages équitable selon des modalités définies par une autorité compétente et la communauté concernée.”

Examen des options et des mécanismes

78. La portée de la protection concerne à la fois la forme juridique que peut revêtir la protection et la portée de la protection en tant que telle, c’est-à-dire la nature des actes et des omissions qui seraient interdits, nécessiteraient une autorisation ou seraient réglementés de toute autre façon. Les options et les mécanismes ayant trait à la forme juridique de la protection ont été examinés ci-dessus et la présente section portera, quant à elle, sur les options et mécanismes concernant la nature de la protection.

Droits patrimoniaux relevant du droit d’auteur et des droits connexes

79. Le principe suggéré ci-dessus propose notamment des droits patrimoniaux sur les expressions culturelles traditionnelles à caractère sacré et les interprétations ou exécutions d’expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. À l’instar de ce que prévoient la plupart des lois nationales qui s’inspirent du droit d’auteur pour la protection de ces expressions, les droits sur du matériel littéraire et artistique traditionnel pourraient s’étendre à des actes tels que la reproduction, l’adaptation, la représentation ou exécution publique, la distribution, la récitation publique, la communication au public, la réalisation d’œuvres dérivées et l’importation (de copies et d’adaptations non autorisées selon la loi du pays importateur). Les mesures *sui generis* prévues par les lois relatives au droit d’auteur sont toutefois très peu homogènes quant au traitement des droits, et il serait difficile de codifier leurs éléments communs⁷². Ces droits pourraient être cédés et concédés sous licence

⁷² Voir et comparer, par exemple, les lois de l’Algérie, de l’Angola, du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, du Congo, de la Côte d’Ivoire, de Djibouti, du Gabon, du Ghana, de la Guinée, du Lesotho, du Malawi, du Mali, du Maroc, du Nigéria, du Qatar, de la République centrafricaine, du Sénégal, de Sri Lanka, du Togo et de la Tunisie. Voir en outre le document WIPO/GRTKF/IC/3/10, ainsi que Lucas-Schloetter, “Folklore”, dans von Lewinski, S. (éd.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, 2004 (Kluwer), pages 286 à 291, qui présente une analyse et une comparaison très poussées des systèmes existants fondés sur le droit d’auteur. Voir enfin, Kuruk, P., “Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes : A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States”, 48 *American University Law Review* 769 (1999).

(toutefois, les lois pourraient restreindre cette faculté de cession pour garantir que les communautés traditionnelles resteraient titulaires des droits, comme dans le cas de la loi type du cadre régional du Pacifique⁷³, ou pour exiger le consentement d'une autorité compétente⁷⁴).

80. Des questions de politique générale et questions juridiques essentielles ont trait au droit d'adaptation, au droit de réaliser des œuvres dérivées et à la définition d'exceptions et de limitations appropriées. Les dispositions types ne prévoient pas de droit d'adaptation et énoncent une exception de large portée, à savoir "l'emprunt d'expressions du folklore pour la création d'une œuvre originale d'un ou plusieurs auteurs"⁷⁵. Les lois nationales *sui generis* pour la protection des expressions culturelles traditionnelles diffèrent sur ce point : certaines prévoient un droit d'adaptation et d'autres non. Le cadre régional prévoit un droit d'adaptation et confère aux créateurs extérieurs certaines obligations envers la communauté concernée (notamment mentionner la communauté ou partager les avantages découlant de l'exploitation du droit d'auteur, ou encore respecter une certaine forme de droit moral sur les traditions sous-jacentes utilisées).

81. La plupart des lois nationales régissant la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore prévoient des droits patrimoniaux du même genre que ceux qui font partie du droit d'auteur, et ce parce que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore a été conçue dans le cadre du droit d'auteur. Ainsi,

a) dans la loi du Nigéria sur le droit d'auteur, l'article 28.1) dispose ce qui suit : "Les expressions du folklore sont protégées contre a) la reproduction, b) la communication au public par une représentation ou une exécution, la radiodiffusion, la distribution par câble ou par d'autres moyens, c) les adaptations, traductions et toutes autres transformations, lorsque lesdites expressions sont réalisées à des fins commerciales ou en dehors de leur contexte traditionnel ou coutumier";

b) l'article 5.1) de la loi du Ghana de 1985 sur le droit d'auteur dispose : "Les œuvres du folklore ghanéen sont protégées par le droit d'auteur";

c) dans la loi type du cadre régional du Pacifique, les utilisations suivantes des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore exigent le consentement préalable en connaissance de cause des propriétaires traditionnels :

- "– reproduire les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;
- "– publier les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;
- "– représenter en public ou exposer les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;
- "– faire connaître au public les savoirs traditionnels ou expressions de la culture par radiodiffusion ou télédiffusion, par satellite, par câble ou par tout autre moyen de communication;
- "– traduire, adapter, arranger, transformer ou modifier les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;

⁷³ Article 10.

⁷⁴ Mali, Maroc, Rwanda et Tunisie. Voir Lucas-Schloetter, "Folklore", dans von Lewinski, S. (éd.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, 2004 (Kluwer), *ibid.*

⁷⁵ Article 4.1)iii), dispositions types de 1982.

- ”– fixer les savoirs traditionnels ou expressions de la culture par quelque procédé que ce soit, tel que la photographie, l’enregistrement sonore ou filmé;
- “– rendre public l’accès aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture en ligne ou par courrier électronique (par un chemin d’accès ou par une combinaison de chemins, ou par les deux moyens);
- “– créer des œuvres dérivées;
- “– représenter, utiliser, offrir à la vente, vendre, importer ou exporter des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, ou encore des produits en dérivant;
- “– utiliser les savoirs traditionnels ou expressions de la culture sous quelque autre forme matérielle

“si ces utilisations ne relèvent pas d’un usage coutumier (qu’elles soient ou non de nature commerciale.”

Prévention des utilisations insultantes, dégradantes et culturellement et spirituellement offensantes

82. La prévention des utilisations insultantes, dégradantes et culturellement et spirituellement offensantes des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, en particulier des expressions de caractère sacré, peut être réalisée de diverses façons – notamment par le biais de lois ne relevant pas de la propriété intellectuelle, telles que celles qui traitent du patrimoine culturel et du blasphème. Parmi les cas de législations relevant de la propriété intellectuelle ou assimilées, on peut citer :

a) la loi type de Tunis de 1976, qui prévoit, à l’article 5.1), un droit moral également applicable aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et défini comme étant le droit d’un auteur de “revendiquer la paternité de son œuvre [...]; de s’opposer à toute déformation, mutilation ou autres modifications de cette œuvre et à toute autre atteinte à la même œuvre, lorsque de tels actes pourraient être [...] préjudiciables à son honneur ou à sa réputation, et de demander réparation de ceux-ci”;

b) les dispositions types de 1982, qui qualifient d’infraction le fait de dénaturer d’une façon préjudiciable les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Elles précisent que les actes suivants, commis délibérément (ou par négligence) sont des délits : manquement à l’obligation de mentionner la source; utilisation d’expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sans autorisation; tromperie quant à la source d’expressions culturelles traditionnelles; présentation d’objets d’art ou apparentés comme des expressions du folklore d’une certaine communauté dont ils ne sont pas réellement issus, et déformation d’expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore d’une façon préjudiciable aux intérêts culturels de la communauté concernée;

c) la loi type du cadre régional du Pacifique énonce des droits patrimoniaux et un droit moral sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (le droit moral est cité ailleurs dans le présent document)⁷⁶ ;

d) comme cela a été indiqué, l’Australie élabore des dispositions législatives qui incorporeront un droit moral communautaire dans sa loi sur le droit d’auteur;

⁷⁶ Voir l’article 13.

e) le WPPT de 1996 reconnaît un droit moral aux interprètes ou exécutants d'expressions du folklore. L'article pertinent, à savoir l'article 5, est libellé comme suit :

“1) Indépendamment de ses droits patrimoniaux, et même après la cession de ces droits, l'artiste interprète ou exécutant conserve le droit, en ce qui concerne ses interprétations ou exécutions sonores vivantes ou ses interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, d'exiger d'être mentionné comme tel, sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention, et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ces interprétations ou exécutions, préjudiciables à sa réputation.

“2) Les droits reconnus à l'artiste interprète ou exécutant en vertu de l'alinéa précédent sont, après sa mort, maintenus au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux et exercés par les personnes ou institutions auxquelles la législation de la Partie contractante où la protection est réclamée donne qualité. Toutefois, les Parties contractantes dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent traité ou de l'adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l'artiste interprète ou exécutant de tous les droits reconnus en vertu de l'alinéa précédent ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont pas maintenus après la mort de l'artiste interprète ou exécutant.

“3) Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation de la Partie contractante où la protection est réclamée.”

Manquement à l'obligation de citer la source et indications fallacieuses concernant ladite source

83. L'article 5) des dispositions types précise :

“1. Dans toutes les publications et lors de toute communication au public d'une expression identifiable du folklore, sa source doit être indiquée de façon appropriée par la mention de la communauté et/ou du lieu géographique dont elle est issue.

“2. Les dispositions de l'alinéa 1) ci-dessus ne s'appliquent pas [à certaines utilisations libres].”

84. L'article 28.3) de la loi du Nigéria de 1992 sur le droit d'auteur dispose : “Dans toutes les publications et lors de toute communication au public d'une expression identifiable du folklore, sa source doit être indiquée de façon appropriée et conforme aux bons usages par la mention de la communauté ou du lieu dont l'expression utilisée est originaire.”

Prévention des revendications fausses et trompeuses d'“authenticité”, d'origine, de lien avec une communauté ou d'approbation par une communauté

85. Un certain nombre de mécanismes juridiques différents visent à empêcher les revendications fausses et trompeuses d'“authenticité”, d'origine, de lien avec une communauté ou d'approbation par une communauté. Par exemple :

a) l'enregistrement de marques de certification permet de sauvegarder l'authenticité de produits et de services. En Australie, des marques de certification ont été enregistrées par la National Indigenous Arts Advocacy Association (NIAAA)⁷⁷ et, en Nouvelle-Zélande, le Conseil des arts maoris, *Te Waka Toi*, a mis en place une protection par la marque grâce à la création de la marque maorie *toi iho*^{TM78}. La loi des États-Unis d'Amérique de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens permet au Conseil de l'art et de l'artisanat indiens d'enregistrer des marques d'authenticité et de qualité;

b) les lois sur la "publicité mensongère", les pratiques commerciales et l'étiquetage (par exemple, la loi des États-Unis d'Amérique de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens⁷⁹, qui fait l'objet d'un commentaire dans une autre section du présent document);

c) les indications géographiques (le Portugal, le Mexique et la Fédération de Russie ont fourni des exemples pertinents de l'enregistrement d'indications géographiques concernant des expressions culturelles traditionnelles et les savoirs traditionnels qui leur sont associés⁸⁰), et

d) la législation relative à la concurrence déloyale et aux pratiques commerciales (par exemple, voir ci-dessus le commentaire sur l'entreprise australienne à laquelle il a été interdit de continuer à décrire ou à désigner sa gamme d'objets d'inspiration autochtone, peints ou taillés à la main, par l'expression "art aborigène" ou le terme "authentique" à moins qu'elle n'ait des raisons de penser que ces derniers ont été faits par des personnes d'origine aborigène⁸¹).

Prévention de l'acquisition de droits de propriété intellectuelle sur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore

86. Là aussi, divers moyens permettent – si cela paraît souhaitable – de prévenir l'acquisition de droits de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ou sur certaines d'entre elles. Par exemple, quelques États et organisations régionales ont déjà pris des mesures pour empêcher autant que possible l'enregistrement non autorisé, en tant que marques, de marques indigènes (cherchant à réaliser ainsi l'une des formes de la "protection défensive" dont il a été question précédemment dans ce document). On peut citer, à cet égard, les trois exemples de la Communauté andine, des États Unis d'Amérique et de la Nouvelle-Zélande :

a) l'article 136.g) de la décision 486 de la Commission de la Communauté andine dispose : "Ne peuvent pas être enregistrés comme marques les signes dont l'usage dans le commerce porte atteinte à un droit d'un tiers, en particulier lorsque : ils consistent en un nom d'une communauté autochtone, afro-américaine ou locale ou en des dénominations, des mots, des lettres, des caractères ou des signes utilisés pour distinguer les produits, les services ou les modes de transmission de ladite communauté ou ils constituent l'expression de sa culture ou

⁷⁷ Voir les études de cas de Terri Janke intitulées *Minding Culture*, "Indigenous Arts Certification Mark", <http://www.wipo.int/globalissues/studies/cultural/minding-culture/index.html>.

⁷⁸ Pour plus de détails sur la marque *Toi Iho*TM voir <http://www.toiho.com>.

⁷⁹ Voir le paragraphe 122.i) du document WIPO/GRTKF/IC/3/10.

⁸⁰ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/5/3.

⁸¹ Voir également le document WIPO/GRTKF/IC/5/3 et le site <http://www.accc.gov.au/> (7 avril 2003).

de ses pratiques, sauf si la demande d'enregistrement est présentée par la communauté elle-même ou avec le consentement exprès de celle-ci". Cette disposition a été utilisée en Colombie pour refuser l'enregistrement de la marque "Tairona". Parce que le mot "Tairona" correspond au nom d'une culture autochtone ayant peuplé le territoire colombien, il a été décidé qu'il devait être protégé en tant qu'élément du patrimoine de cette culture et du pays lui-même, et qu'à ce titre, seuls des représentants de cette culture ou des personnes autorisées par eux pouvaient demander à l'utiliser en tant que signe distinctif et, comme en l'occurrence, en tant que marque;

b) l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique (USPTO) a créé une vaste base de données des insignes officiels de toutes les tribus amérindiennes reconnues au niveau fédéral ou à celui d'un État⁸². En vertu de l'article 2.a) de la loi sur les marques de 1946, telle que modifiée, l'enregistrement d'une marque peut être refusé ou annulé (à tout moment) si la marque se compose d'éléments ou comporte des éléments susceptibles de discréditer – ou de donner faussement l'impression d'un lien avec – une personne, vivante ou morte, des institutions, des croyances ou des symboles nationaux, ou si ces éléments tendent à les mépriser ou à les dénigrer. L'Office américain des brevets et des marques peut refuser l'enregistrement d'une marque qui suggère à tort un lien avec une tribu autochtone ou avec des croyances défendues par la tribu en question. Cette disposition confère non seulement une protection aux éléments du folklore des tribus amérindiennes, mais également "à ceux des autres peuples autochtones du monde entier". La loi de mise en œuvre du Traité sur le droit des marques, 1998, a donné mandat à l'USPTO de mener une étude exhaustive sur les insignes officiels des tribus amérindiennes reconnus au niveau fédéral et au niveau des États. Consécutivement à cette étude⁸³, l'USPTO a établi le 31 août 2001 une base de données des insignes officiels des tribus amérindiennes. Cette base de données peut être consultée aux fins d'empêcher l'enregistrement d'une marque pouvant prêter à confusion avec un insigne officiel. On entend par "insigne le drapeau ou les armoiries ou l'écusson ou la devise de toute tribu amérindienne, reconnue au niveau fédéral ou à celui d'un État", à l'exclusion des mots⁸⁴;

c) en Nouvelle-Zélande, la loi sur les marques contient maintenant une disposition qui autorise le commissaire aux marques à refuser l'enregistrement d'une marque dès lors qu'il a un motif raisonnable de penser que son utilisation ou son enregistrement sont susceptibles d'offenser une partie importante de la communauté, notamment les Maoris, population autochtone de ce pays. Dans l'article qui énumère les motifs de refus d'enregistrement d'une marque, la loi prévoit ce qui suit :

"1) Le commissaire n'a pas le droit d'accomplir l'un des actes suivants :

"b) enregistrer une marque ou une partie de marque lorsque

"i) il estime, pour un motif raisonnable, que son utilisation ou son enregistrement sont susceptibles d'offenser une partie importante de la communauté, y compris les Maoris."⁸⁵

⁸² Voir le document intitulé "Report on the Official Insignia of Native American Tribes", 30 septembre 1999.

⁸³ Voir <http://www.uspto.gov/web/menu/current.html> (lien identifié par la mention "30Nov99").

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 24-26.

⁸⁵ Voir la loi à l'adresse <http://rangi.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public/text/2002/an/049.html>.

87. Il est possible de prévenir l'octroi de droits de brevet sur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et des œuvres non inventives dérivées de ces expressions, par exemple, en réunissant et en publiant des informations concernant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui détruiront la nouveauté et, par conséquent, empêcheront quiconque d'obtenir un brevet. Dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/3 Add., il a été indiqué que des travaux étaient en cours sur la possibilité d'élaborer des outils de classement de la propriété industrielle aux fins de la protection défensive des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ainsi que sur la possibilité d'utiliser des outils de classement des brevets pour faciliter la recherche de documents de brevet portant sur des expressions culturelles traditionnelles pertinentes pour des inventions revendiquées. Le recours à ce type d'outils pourrait en effet contribuer à intégrer les documents de brevet ayant trait aux expressions culturelles traditionnelles dans l'état de la technique consultable et réduire ainsi le risque de voir des brevets délivrés directement ou indirectement pour des expressions culturelles traditionnelles déjà divulguées. Plus particulièrement, une équipe d'experts sur le classement des savoirs traditionnels, créée par un comité d'experts de l'Union particulière pour la classification internationale des brevets (Union de l'IPC)⁸⁶, a élaboré, à la demande du comité d'experts, un rapport contenant une étude des "aspects éventuels du classement en rapport avec (...) des expressions culturelles traditionnelles". Le comité d'experts a examiné ce rapport à la réunion qu'il a tenue du 23 au 27 février 2004⁸⁷. Le Comité d'experts de l'Union de l'IPC est chargé de la révision de la CIB. Une nouvelle édition de la classification devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2006 (initialement prévue une année plus tôt, cette entrée en vigueur a été reportée pour des raisons techniques)⁸⁸. La version révisée de la CIB comportera un système de classement étendu pour la médecine traditionnelle, ainsi qu'il est ressorti des débats consacrés à cette question depuis un certain temps au sein du comité d'experts et du comité intergouvernemental. À cet égard, on se reportera aussi au document WIPO/GRTKF/IC/6/8 qui fait état des progrès importants réalisés en la matière et rend compte également d'autres activités connexes et complémentaires visant à assurer la protection défensive des savoirs traditionnels. Il y a lieu toutefois de rappeler qu'aux fins des travaux du comité intergouvernemental, du Comité d'experts de l'Union de l'IPC et d'autres organismes de l'OMPI, les "savoirs traditionnels" s'entendent uniquement de corpus de connaissances techniques et scientifiques, telles que les connaissances médicales, pour lesquels le système des brevets en particulier est directement et très largement utile. S'agissant des expressions culturelles traditionnelles, l'étude, qui fait l'objet d'un appendice du rapport de l'équipe

⁸⁶ La classification internationale des brevets (CIB) est fondée sur un traité international multilatéral administré par l'OMPI : l'Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets, qui a été conclu en 1971 et est entré en vigueur en 1975. Au 1^{er} mars 2004, 54 États étaient parties à cet arrangement. Toutefois, la CIB est effectivement utilisée par les offices de propriété industrielle de plus de 100 États ainsi que par quatre offices régionaux et par le Bureau international de l'OMPI dans le cadre du Traité de coopération en matière de brevets (PCT). Cette classification est indispensable à la recherche de documents de brevet permettant de déterminer "l'état de la technique", en vue de vérifier la nouveauté et d'évaluer l'activité inventive lors de chaque demande de brevet. Cette recherche est nécessaire aux administrations chargées de la délivrance des brevets, aux inventeurs potentiels, aux organismes de recherche-développement ainsi qu'à tous ceux qui s'occupent de l'application ou de la mise au point de techniques. Voir http://www.wipo.int/classifications/en/ipc/ipc_ce/34/index.htm.

⁸⁷ Voir à l'adresse Web http://www.wipo.int/classifications/en/ipc/ipc_ce/34/index.htm.

⁸⁸ Voir le projet de rapport sur la réunion du comité d'experts (paragraphe 36 à 47 du document IPC/CE/34/10 Prov.).

d'experts⁸⁹, donne un aperçu de la façon dont la version actuelle de la CIB concerne et couvre des éléments de ces expressions. Comme le montre le rapport, plusieurs sous-classes existantes de la classification pourraient s'appliquer à certaines expressions culturelles traditionnelles tangibles, par exemple la bijouterie, l'ameublement, le tissage, les arts décoratifs, la fabrication de la dentelle et les instruments de musique. L'équipe d'experts a conclu dans son rapport qu'elle pourra se référer à cette étude "dans la perspective de ses travaux relatifs à la poursuite de l'élaboration d'outils de classement pour les savoirs traditionnels et d'autres domaines pertinents". À sa réunion tenue du 23 au 27 février 2004, le comité d'experts a souscrit aux conclusions de l'équipe d'experts et l'a invitée à "poursuivre ses travaux sur l'élaboration d'outils de classement pour les savoirs traditionnels et d'autres éléments connexes ..."⁹⁰, ces "autres éléments connexes" étant par exemple les expressions culturelles traditionnelles. Il avait déjà été question dans des documents précédents relatifs aux expressions culturelles traditionnelles, établis pour le comité intergouvernemental, d'élaborer et d'utiliser des outils de classement de la propriété industrielle, de façon à contribuer éventuellement à la protection défensive de ces expressions (voir par exemple les paragraphes 164 à 167 du document WIPO/GRTKF/IC/4/3 et les paragraphes 269 à 272 du document WIPO/GRTKF/IC/5/3). Ces passages portaient principalement sur la possibilité d'actualiser et d'élargir le système international de classement en vigueur pour les dessins et modèles industriels⁹¹, compte tenu de l'utilité particulière que revêt la protection des dessins et modèles industriels pour les expressions culturelles traditionnelles.

Prévention de l'exploitation de matériel sacré et secret

88. La protection de matériel sacré ou secret peut s'inspirer des principes relatifs à la concurrence déloyale, aux informations confidentielles et non divulguées, à l'abus de confiance et à d'autres questions analogues. Ainsi, l'article 39 de l'Accord sur les ADPIC prévoit que, en assurant une protection effective contre la concurrence déloyale conformément à l'article 10*bis* de la Convention de Paris, les membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) doivent protéger "les renseignements non divulgués", tels que définis dans l'article, contre toute acquisition ou divulgation ou utilisation illicite et contraire aux usages commerciaux honnêtes.

89. Dans l'affaire *Foster c. Mountford*⁹² le tribunal a utilisé la doctrine de la *common law* sur les informations confidentielles pour empêcher la publication d'un livre contenant des informations sensibles du point de vue culturel. L'affaire concernait un anthropologiste, M. Mountford, qui avait entrepris une expédition à l'intérieur des terres du Territoire du nord en 1940. Les aborigènes locaux lui avaient montré des sites et des objets tribaux dotés pour eux d'une profonde signification religieuse et culturelle. Le défendeur avait pris note de ces renseignements et en avait publié certains dans un livre en 1976. Les plaignants ont demandé et obtenu une ordonnance de référé empêchant la publication du livre pour abus de confiance. (Ils n'ont pas pu tenter une action en violation du droit d'auteur parce que l'œuvre en question – c'est-à-dire le livre – n'avait pas été écrit par eux et qu'ils n'avaient pas acquis de

⁸⁹ Document de l'OMPI disponible sous la cote IPC/CE/34/8.

⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 55.

⁹¹ Arrangement de Locarno instituant une classification internationale pour les dessins et modèles industriels (1979).

⁹² 29 FLR 233 (1976).

droits sur lui). Le tribunal a fait valoir que la publication du livre pouvait révéler des informations ayant une profonde signification religieuse et culturelle pour les aborigènes qui les avaient communiquées au défendeur à titre confidentiel et que la divulgation de ces renseignements équivalait à un abus de confiance.

Maîtrise communautaire des œuvres dérivées

90. Il a déjà été débattu de la possibilité d'une réglementation communautaire de l'exploitation des œuvres dérivées créées par des individus, en particulier lorsque ceux-ci n'ont aucun lien avec les traditions et le matériel culturels qu'ils ont adaptés ou dont ils se sont inspirés. À cet égard :

a) la loi type de Tunis, l'Accord de Bangui et d'autres systèmes *sui generis* et lois nationales sont en général dépourvus de dispositions réglementant l'exploitation des œuvres dérivées;

b) les dispositions types de 1982 ne prévoient pas de droit d'adaptation et comprennent une large "exception d'emprunt";

c) à l'inverse, le cadre régional du Pacifique impose aux créateurs d'œuvres dérivées certaines obligations envers la communauté concernée (telles que, dans ce cas, la reconnaissance de la communauté comme source, le partage des avantages découlant de l'exploitation des droits de propriété intellectuelle sur les œuvres dérivées, et le respect d'une certaine forme de droit moral à l'égard des traditions sous-jacentes et du patrimoine utilisés).

B.6 Exceptions et limitations

91. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 propose le principe suivant :

"Exceptions et limitations

"Les mesures visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent

"i) être telles qu'elles ne restreindront ou n'entraveront pas l'usage, la transmission, l'échange et le développement normaux des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par des membres de la communauté concernée et dans le contexte traditionnel et coutumier, tels que les définissent les lois et pratiques coutumières;

"ii) porter uniquement sur les utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui sont faites en dehors du contexte traditionnel ou coutumier, que ce soit ou non à des fins commerciales;

"iii) être soumises au même genre de limitations que celles qui sont applicables à la protection des œuvres littéraires et artistiques, des dessins et modèles industriels, des marques et autres éléments de propriété intellectuelle, selon les cas. Toutefois, ces limitations ne doivent pas autoriser une utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore susceptible d'être offensante pour la communauté concernée.

92. Parmi les exceptions que l'on trouve habituellement dans les lois relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, on relève notamment trois critères pertinents pour déterminer quelles utilisations de ces expressions doivent être soumises à autorisation, sous une forme ou une autre :

- a) s'il y a un but lucratif;
- b) si l'utilisation est faite par des membres de la communauté dont vient l'expression concernée ou par des personnes qui ne sont pas membres de cette communauté; et
- c) si l'utilisation est faite en dehors du contexte traditionnel ou coutumier.

93. Ainsi,

- a) les dispositions types de 1982 ne s'appliquent qu'aux utilisations d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui sont faites à la fois dans le contexte coutumier ou traditionnel et dans une intention de lucre. Elles contiennent également les exceptions classiques du droit d'auteur;
- b) la loi type du cadre régional du Pacifique ne s'applique pas à l'usage coutumier par des "propriétaires traditionnels" (articles 5 et 7.3)). La loi du Panama de 2000 et la loi du Pérou de 2002 contiennent des dispositions similaires. La loi type du cadre régional contient elle aussi les exceptions classiques du droit d'auteur.

94. D'autres exceptions sont généralement prévues dans les lois régissant la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, notamment :

- a) l'"emprunt" d'une expression du folklore pour la création d'une œuvre originale d'auteur (dispositions types de 1982 et lois du Lesotho, du Malawi et du Nigéria⁹³);
- b) l'utilisation par des groupes de danse folklorique et des petits artisans non autochtones (loi du Panama);
- c) l'utilisation par des organismes publics à des fins non commerciales (loi type de Tunis et lois de l'Angola, du Congo, de Djibouti, du Kenya et du Togo⁹⁴);
- d) l'utilisation par des ressortissants du pays (par opposition aux non-ressortissants; loi de l'Indonésie de 2002 sur le droit d'auteur).

B.7 Durée de la protection

95. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/3 propose le principe suivant :

"Durée de la protection

"a) La protection de toute expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore doit durer aussi longtemps que cette expression est perpétuée et utilisée dans le cadre de l'identité culturelle et du patrimoine traditionnel du peuple autochtone ou de la communauté traditionnelle ou culturelle concernée, ou reste caractéristique de cette identité et de ce patrimoine.

"b) Les mesures visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent préciser les circonstances dans lesquelles une expression sera réputée ne plus être caractéristique d'un peuple ou d'une communauté particuliers."

⁹³ Voir Lucas-Schloetter, "Folklore", dans von Lewinski, S. (éd.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, 2004 (Kluwer), page 289.

⁹⁴ *Ibid.*

Examen des options et des mécanismes juridiques

96. En ce qui concerne la durée de la protection et la mise en œuvre de ce principe, on pourrait s'inspirer des options et mécanismes suivants :

a) si la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC prévoient une durée minimum de protection de 50 ans, les pays sont libres de protéger le droit d'auteur pendant une période plus longue (et ils sont nombreux à le faire). En vertu de la loi britannique sur le droit d'auteur, les droits sur la célèbre œuvre *Peter Pan* reviennent à perpétuité à une œuvre de bienfaisance et, en Australie, une proposition a été formulée qui tend à ce qu'une protection perpétuelle soit accordée aux œuvres d'art d'un artiste autochtone connu, au bénéfice de ses descendants;

b) en ce qui concerne la législation *sui generis*, aucune limite de durée n'est prévue dans les dispositions types, la loi du Panama et la loi type du cadre régional du Pacifique;

c) la loi du Panama semble lier la durée de la protection au fait que l'objet protégé continue à présenter les caractéristiques qui lui ont permis, au départ, de bénéficier de la protection (la protection n'est pas limitée dans le temps, mais elle n'est pas illimitée; voir l'article 7). Cela correspond à l'essence du principe proposé dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/3. Comme pour les marques, l'accent est mis sur l'actualité de l'utilisation; par conséquent, si la communauté dont l'expression culturelle est caractéristique n'utilise plus cette expression ou n'existe plus en tant qu'entité définie (similarité, également, avec l'abandon d'une marque), la protection de l'expression culturelle traditionnelle s'éteint⁹⁵. Cette approche a le mérite de donner effet aux lois et pratiques coutumières et de reposer sur l'essence même de l'objet de la protection (il convient de rappeler que le trait essentiel des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est qu'elles sont caractéristiques d'une communauté et en expriment l'identité, comme cela est expliqué plus haut). Lorsqu'une expression culturelle traditionnelle ne répond plus à ce critère, elle cesse par définition d'être une expression culturelle traditionnelle et il s'ensuit que la protection s'éteint. On trouve une disposition comparable dans la loi des États Unis de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens, qui exclut de la protection les produits qui ne sont plus "indiens" parce que, par exemple, ils sont devenus des "produits industriels". La loi précise de façon assez détaillée ce qui constitue un "produit indien".

⁹⁵ Scafidi, S., "Intellectual Property and Cultural Products", 81 *B.U.L. Rev.* 793.

B.8 Formalités

97. Le document WIPO/GRTKF/IC/ 7/3 propose le principe suivant :

“Formalités

“a) La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne doit être soumise à aucune formalité.

“b) À des fins de transparence et de certitude, les mesures visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent prévoir que certaines catégories d’expressions de ce type pour lesquelles la protection est demandée doivent faire l’objet d’une notification à une autorité compétente, notamment les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ayant une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière, par exemple un caractère sacré. Cette notification aurait une fonction déclaratoire, ne constituerait pas en elle-même de droits, et pourrait concerner une protection positive ou défensive. Elle ne devrait pas supposer ni exiger la fixation, l’enregistrement ou la divulgation publique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.”

Examen des options et des mécanismes juridiques

98. Une première possibilité consisterait à prévoir une protection automatique sans formalités, de telle sorte que les expressions culturelles traditionnelles pourraient être protégées dès leur création, comme dans le cas du droit d’auteur (voir les dispositions types de 1982 et le cadre régional du Pacifique de 2002).

99. Une autre consisterait à exiger une forme quelconque de notification qui pourrait n’avoir qu’un effet déclaratif, la preuve de l’enregistrement permettant de fonder une revendication de titularité. Un enregistrement peut apporter des précisions et un degré de certitude utiles quant à la question de savoir quelles expressions culturelles traditionnelles sont protégées et au bénéfice de qui. Les nombreuses lois sur le droit d’auteur qui prévoient la notification des œuvres protégées par le droit d’auteur peuvent également servir de modèles pour les modalités d’application de ce principe.

a) Ainsi, par exemple, la loi du Mexique sur le droit d’auteur prévoit un système d’enregistrement de ce dernier. Selon son article 162 : “Le Registre public du droit d’auteur a pour objet de garantir la sécurité juridique des auteurs, des titulaires des droits voisins et des titulaires des droits patrimoniaux et de leurs ayants droit, ainsi que d’assurer une publicité appropriée aux œuvres, actes et documents à la suite de leur inscription. Les œuvres littéraires et artistiques et les droits voisins sont protégés même s’ils ne sont pas enregistrés”;

b) la loi de l’Indonésie de 2002 sur le droit d’auteur prévoit un enregistrement non obligatoire des œuvres protégées par le droit d’auteur, et le Bureau du droit d’auteur indique qu’il reçoit chaque mois de nombreuses demandes d’enregistrement de nouveaux motifs de batik, présentées surtout par des petites et moyennes entreprises indonésiennes.

100. Un autre exemple est celui de la base de données créée par l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique et contenant les insignes officiels de toutes les tribus amérindiennes reconnues au niveau fédéral et au niveau des États⁹⁶. En vertu de l'article 2.a) de la loi sur les marques de 1946, telle que modifiée, l'enregistrement d'une marque peut être refusé ou annulé (à tout moment) si la marque se compose d'éléments, ou comporte des éléments, susceptibles de discréditer – ou de donner faussement l'impression d'un lien avec – une personne, vivante ou morte, des institutions, des croyances ou des symboles nationaux, ou si ces éléments tendent à les mépriser ou à les dénigrer. L'USPTO peut refuser l'enregistrement d'une marque qui suggère à tort un lien avec une tribu autochtone ou avec des croyances de la tribu en question. Cette disposition confère non seulement une protection aux éléments du folklore des tribus amérindiennes, mais également "à ceux des autres peuples autochtones du monde entier". La loi de mise en œuvre du Traité sur le droit des marques (1998) a donné mandat à l'USPTO de mener une étude exhaustive sur les insignes officiels des tribus amérindiennes reconnus au niveau fédéral et au niveau des États. Consécutivement à cette étude⁹⁷, l'USPTO a établi le 31 août 2001 une base de données des insignes officiels des tribus amérindiennes. Cette base de données peut être consultée aux fins d'empêcher l'enregistrement d'une marque pouvant prêter à confusion avec un insigne officiel. On entend par "insigne le drapeau ou les armoiries ou l'écusson ou la devise de toute tribu amérindienne, reconnue au niveau fédéral ou à celui d'un État", à l'exclusion des mots⁹⁸.

B.9 Sanctions, moyens de recours et application

101. Le document WIPO/GRTKF/IC/ 7/3 propose le principe suivant :

“Sanctions, moyens de recours et application

“a) Des mécanismes d'exécution et de résolution des litiges, des sanctions et des moyens de recours accessibles et adéquats doivent être à disposition pour les cas de violation de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

“b) Une administration doit être chargée, entre autres fonctions, de conseiller et d'aider les communautés en matière d'application des droits et d'intenter des actions civiles et pénales en leur nom, s'il y a lieu et à leur demande.”

Examen des options et des mécanismes juridiques

102. Cette question, à savoir quelles sanctions et quelles voies de droit civiles et pénales seront prévues en cas d'atteinte aux droits, n'est encore, à ce stade, ni développée ni détaillée. La législation relative à la propriété intellectuelle et la législation *sui generis* en vigueur, la jurisprudence et d'autres sources peuvent servir de base à l'élaboration de principes, d'options et de mécanismes appropriés à un stade ultérieur, peut-être une fois que les principes fondamentaux auront été examinés plus avant. Le cadre régional du Pacifique, par exemple, contient des dispositions détaillées sur l'application des droits (la répression des infractions)⁹⁹. Voir également la loi du Nigéria de 1992 sur le droit d'auteur. Il a été fait référence plus haut au rôle possible d'une "autorité" pour aider les communautés à faire respecter leurs droits.

⁹⁶ Voir le "Report on the Official Insignia of Native American Tribes" daté du 30 septembre 1999.

⁹⁷ Voir <http://www.uspto.gov/web/menu/current.html> (30 novembre 1999).

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 24-26.

⁹⁹ Articles 26 à 34.

103. Il est toutefois noté que des communautés et autres entités font valoir que les mesures prévues dans la législation actuelle ne suffisent peut-être pas à empêcher une utilisation illicite des œuvres d'un artiste autochtone titulaire du droit d'auteur ou à justifier l'octroi de dommages-intérêts équivalant au préjudice culturel, non économique, découlant de cette utilisation illicite. Ces questions culturelles pourraient être prises en considération par les tribunaux au moment de fixer le montant des dommages-intérêts, comme dans l'affaire *George M*, Payunka, Marika and Others c. Indofurn Pty. Ltd*¹⁰⁰. Il a également été question de l'opportunité de prévoir un système de règlement extrajudiciaire des litiges dans ce domaine¹⁰¹, et la loi type du cadre régional du Pacifique mentionne expressément des mécanismes extrajudiciaires de règlement des litiges¹⁰².

B.10 Application dans le temps

104. Le document WIPO/GRTKF/IC/ 7/3 propose le principe suivant :

“Application dans le temps

“Tout usage continu d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui aurait commencé avant l'adoption de nouvelles mesures de protection devra être mis en conformité avec ces mesures dans un délai raisonnable après leur entrée en vigueur, un traitement équitable devant toutefois être réservé aux droits et intérêts acquis par des tiers du fait d'un usage antérieur de bonne foi. Le maintien d'un usage antérieur de bonne foi qui dure depuis longtemps peut être autorisé, mais l'utilisateur doit être incité à indiquer la source des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore concernées et à partager avec la communauté d'origine les avantages découlant de l'usage en question. Les autres utilisations doivent cesser au terme d'une période de transition de durée raisonnable.”

Examen des options et des mécanismes

105. Il s'agit de savoir si la protection devrait avoir un effet rétroactif, et en particulier comment traiter les utilisations d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ont cours lorsque la loi ou l'instrument concerné entre en vigueur et qui avaient licitement commencé avant cette date. Un principe tel que celui qui est proposé dans le document WIPO/GRTKF/IC/ 7/3 peut, avec des variantes, être appliqué de différentes façons. Ainsi,

a) la loi du Panama dispose que les droits obtenus antérieurement seront respectés et ne seront pas touchés par ses dispositions;

b) l'article 3 de la loi type du cadre régional du Pacifique dispose ce qui suit :

“La loi s'applique aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture qui existaient avant son entrée en vigueur, ou qui se manifestent le jour ou à la suite de son entrée en vigueur. La présente loi n'affecte ni ne régit les droits conférés par des lois

¹⁰⁰ 30 IPR 209. Voir Janke, *Minding Culture*.

¹⁰¹ GRULAC (page 9 de l'annexe I du document OMPI/GRTKF/IC/1/5), groupe des pays d'Asie et du Pacifique et Chine (document OMPI/GRTKF/IC/2/10), groupe des pays africains (document OMPI/GRTKF/IC/3/15).

¹⁰² Article 33.

existant avant l'entrée en vigueur de celle-ci, y compris les droits de propriété intellectuelle. La présente loi n'affecte ni ne régit les contrats, licences ou autres agréments concédés par des propriétaires traditionnels avant son entrée en vigueur et concernant l'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture”;

c) La loi de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens ne s'applique qu'aux produits ultérieurs à 1935, date de l'entrée en vigueur de la loi précédente.

B.11 Rapport avec la protection de la propriété intellectuelle

106. Le document WIPO/GRTKF/IC/ 7/3 propose le principe suivant :

“Rapport avec la protection de la propriété intellectuelle

“La protection spécifique assurée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne doit pas remplacer la protection prévue par d'autres lois de propriété intellectuelle pour ces expressions et les œuvres qui en sont dérivées, mais être complémentaire.”

Examen des options et des mécanismes juridiques

107. Les législations en vigueur fournissent de nombreux exemples de la façon dont un tel principe pourrait être appliqué. Ainsi,

a) de nombreuses lois distinguent entre les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les œuvres qui en sont dérivées. Les premières bénéficient d'une protection *sui generis*, les secondes d'une protection classique par le droit d'auteur ou par d'autres moyens relevant de la propriété intellectuelle. Des documents antérieurs¹⁰³ ont souligné la distinction faite par la législation du droit d'auteur et d'autres lois de propriété intellectuelle entre les expressions, adaptations et interprétations contemporaines des cultures traditionnelles et du folklore (qui, souvent, sont protégées par les lois relatives au droit d'auteur ou aux dessins ou modèles industriels ou par d'autres lois de propriété intellectuelle) et les autres expressions des cultures traditionnelles ou du folklore qui ne bénéficient pas de cette protection (dites “préexistantes” ou “sous-jacentes”, ou encore “expressions des cultures traditionnelles ou du folklore *stricto sensu*”). La loi type de Tunis sur le droit d'auteur, par exemple, protège les “œuvres inspirées du folklore national” en tant qu'œuvres originales tandis que le folklore lui-même – la loi parle d’“œuvres du folklore national” – fait l'objet d'un type spécial (*sui generis*) de protection parce que le droit d'auteur ne s'applique pas à lui. Les dispositions types et l'Accord de Bangui (OAPI) établissent une distinction similaire. Cette distinction se retrouve aussi dans des lois nationales, par exemple la loi tunisienne (qui vise à la fois le “folklore” et les “œuvres inspirées du folklore”)¹⁰⁴ et celles de la Hongrie, de l'Indonésie et de bien d'autres pays;

b) l'article 12 des dispositions types précise ce qui suit : “La présente [loi] ne met de limite ni ne porte atteinte en aucune façon à la protection dont jouissent les expressions du folklore en vertu de la loi sur le droit d'auteur, de la loi protégeant les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, des lois

¹⁰³ Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/5/3 et WIPO/GRTKF/IC/6/3.

¹⁰⁴ Loi 94-36 du 24 février 1994 sur la propriété littéraire et artistique.

protégeant la propriété intellectuelle et de toute autre loi ou d'un traité international auquel le pays est partie; elle n'entre pas non plus en conflit avec les autres formes de protection qu'appellent la conservation et la préservation du folklore”;

c) les articles 11 et 12 de la loi type du cadre régional du Pacifique sont pertinents à cet égard :

“11 *Droits additionnels*

“Les droits culturels traditionnels sur les savoirs traditionnels ou expressions de la culture s'ajoutent aux droits pouvant exister au titre d'une législation relative au droit d'auteur, aux marques commerciales, aux brevets, aux dessins ou à toute autre propriété intellectuelle, sans les modifier.

“12 *Œuvres dérivées*

“1) Tout droit d'auteur, droit sur les marques commerciales, les brevets, les dessins ou tout droit de propriété intellectuelle, applicable à une œuvre dérivée, revient au créateur de l'œuvre, à moins que la législation régissant la propriété intellectuelle n'en dispose autrement.

“2) Si une œuvre dérivée, un savoir traditionnel ou une expression de la culture doivent être utilisés à des fins commerciales, l'autorisation d'utilisation doit :

“a) prévoir un partage des bénéfices offrant aux propriétaires traditionnels une compensation équitable, sous une forme monétaire ou non;

“b) prévoir l'identification appropriée des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture à partir desquels l'œuvre est dérivée lorsque celle-ci est destinée à être exploitée, par la mention des propriétaires traditionnels et/ou du lieu géographique d'où est issue l'œuvre;

“c) indiquer qu'il ne sera pas porté atteinte aux savoirs traditionnels ou aux expressions de la culture à l'origine de l'œuvre dérivée.”

B.12 Protection internationale et régionale

108. Le document WIPO/GRTKF/IC/ 7/3 propose le principe suivant :

“Protection internationale et régionale

“a) Des mécanismes juridiques et administratifs doivent être mis en place pour fournir, au sein des systèmes nationaux, une protection efficace aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dont les droits appartiennent à des titulaires étrangers. Il conviendra d'adopter des mesures qui facilitent autant que possible l'acquisition, la gestion et la mise en œuvre de cette protection au bénéfice des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles de pays étrangers.

“b) Des organisations régionales déjà en place ou nouvelles doivent être chargées de résoudre les cas de revendications concurrentes de communautés de pays différents à l'égard de certaines expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore; elles utiliseront pour ce faire le droit coutumier, des sources d'information locales, des modes extrajudiciaires de règlement des litiges et tout autre dispositif pratique de ce type qui pourrait s'avérer nécessaire.”

Examen des options et des mécanismes juridiques

109. Les dispositions types de 1982 prévoient ce qui suit :

“Protection des expressions du folklore étranger

“Les expressions du folklore développées et perpétuées dans un pays étranger sont protégées par la présente [loi]

“ i) sous réserve de réciprocité, ou

“ii) sur la base des traités ou autres arrangements.”

110. La loi type du cadre régional du Pacifique précise :

“Conformément aux accords de réciprocité, la présente loi peut accorder la même protection aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture provenant d’autres États ou territoires qu’aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture provenant de [*pays légiférant*].”

“Folklore régional”

111. Les options et les mécanismes pratiques applicables lorsque des communautés de différents pays ou de différentes régions revendiquent le même folklore ou un folklore similaire (“folklore régional”) comprennent, entre autres, l’utilisation de bases de données nationales ou internationales sur le folklore, le recours à des modalités extrajudiciaires de règlement des litiges, des systèmes d’enregistrement et de notification, la gestion collective, la création d’organismes de règlement des litiges, ou éventuellement une combinaison de plusieurs de ces dispositifs¹⁰⁵. Certains commentateurs, tels que Kuruk, ont suggéré que des systèmes, des institutions et des mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges soient établis au niveau régional pour traiter ces questions¹⁰⁶, et les participants d’un séminaire sous-régional sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, tenu à Rabat en mai 2003, ont recommandé notamment que les pays arabes qui partagent un patrimoine culturel populaire et traditionnel créent des commissions conjointes afin d’étudier et de mettre en place des stratégies équitables pour la protection de ces expressions. Les organisations et mécanismes régionaux actuels (tels que l’ARIPO et l’OAPI en Afrique, qui,

¹⁰⁵ Voir par exemple les réponses du Canada, de la Colombie, de l’Égypte, de la Fédération de Russie, de la Gambie, de l’Indonésie, de la Jamaïque, du Kirghizistan, de la Malaisie, du Maroc et de la Roumanie au questionnaire de l’OMPI de 2001, document WIPO/GRTKF/IC/3/10.

¹⁰⁶ Kuruk, P., “Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States,” 48 *American University Law Review* 769 (1999).

avec la Zambie, ont soulevé cette question auprès du comité¹⁰⁷) peuvent être des parties prenantes importantes dans la résolution de la question du “folklore régional”.

[L'annexe II suit]

¹⁰⁷ Voir les paragraphes 48, 50 et 51 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15.

ANNEXE II

Synthèse comparative des législations *sui generis*

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
CADRE DE POLITIQUE GÉNÉRALE ET OBJECTIFS	En ce qui concerne le "folklore", la protection est octroyée afin "d'empêcher toute exploitation abusive et de permettre une protection adéquate de ce patrimoine culturel appelé folklore qui constitue non seulement un potentiel d'expansion économique, mais encore un héritage culturel intimement lié à la personnalité propre de chaque peuple" (commentaire relatif à l'article 6).	<p>Le folklore constitue une partie importante du patrimoine culturel vivant de la nation.</p> <p>La dissémination du folklore peut conduire à une exploitation indue du patrimoine culturel de la nation et tout abus ou toute dénaturation du folklore est préjudiciable aux intérêts culturels et économiques des nations.</p> <p>Les expressions du folklore en tant qu'elles constituent des manifestations de la créativité intellectuelle méritent de bénéficier d'une protection s'inspirant de celle qui est accordée aux productions intellectuelles.</p>	<p>Promouvoir la contribution effective de la propriété intellectuelle au développement des États membres.</p> <p>Protéger la propriété intellectuelle de manière efficace et harmonisée.</p> <p>Contribuer à la promotion de la protection de la propriété littéraire et artistique en tant qu'expression de valeurs culturelles et sociales.</p>	<p>L'objectif consiste à protéger les droits collectifs de propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels des peuples autochtones grâce à un système d'enregistrement, de promotion et de commercialisation de leurs droits afin de mettre en valeur l'aspect socioculturel des cultures autochtones et d'appliquer une justice sociale (préambule et article premier de la loi; préambule du décret).</p> <p>La protection de l'authenticité de l'artisanat et des autres formes d'expression artistique traditionnelles est un autre objectif fondamental.</p>	<p>L'objectif est de protéger les droits des propriétaires traditionnels sur leurs savoirs traditionnels et expressions de leur culture, de permettre la créativité et l'innovation à partir du fonds de la tradition, et de commercialiser les œuvres ainsi produites sous réserve du consentement préalable et éclairé et du partage des avantages. Par principe, la loi type vise à compléter les droits de propriété intellectuelle et non à leur être contraire.</p>

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
		<p>Une telle protection du folklore se révèle indispensable en tant que moyen permettant de développer, perpétuer et diffuser davantage ces expressions.</p> <p>Par conséquent :</p> <p>Les expressions du folklore sont protégées contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (préambule et article premier).</p>			

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
OBJET DE LA PROTECTION	<p>Le "folklore" est défini à l'article 18 comme s'entendant de l'ensemble des œuvres littéraires, artistiques et scientifiques créées sur le territoire national par des auteurs présumés ressortissants de ces pays ou des communautés ethniques, transmises de génération en génération et constituant l'un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel.</p> <p>Le folklore fait l'objet d'une protection <i>sui generis</i>.</p> <p>En revanche, les œuvres dérivées du folklore sont protégées au titre du droit d'auteur.</p>	<p>Les productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté, en particulier : les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes; les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale populaires; les expressions corporelles telles que les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques des rituels; et les expressions tangibles telles que les ouvrages d'art populaire, notamment les dessins, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d'aiguille, textiles, tapis, costumes; et [les ouvrages d'architecture] (article 2).</p>	<p>Les "expressions du folklore" sont des productions d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté ou par des individus, reconnues comme répondant aux attentes de cette communauté et comprenant les contes populaires, la poésie populaire, les chansons et la musique instrumentale populaires, les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques des rituels et les productions d'art populaire (article 2.xx)).</p> <p>Les expressions du folklore et les œuvres inspirées du folklore semblent être protégées au titre du droit d'auteur (article 5.xii)).</p> <p>Les traductions, les adaptations, les arrangements et autres transformations d'expressions du folklore semblent aussi être protégés au titre du droit d'auteur, de même que les recueils et bases de données d'œuvres et d'expressions du folklore (article 6.1)i) et ii)).</p>	<p>Les coutumes, les traditions, les croyances, la spiritualité, la religion, la cosmovision, les expressions folkloriques, les manifestations artistiques, les savoirs traditionnels et toute autre forme d'expression traditionnelle des peuples autochtones qui font partie de leur patrimoine culturel (article 2 de la loi).</p> <p>Les "droits collectifs de propriété intellectuelle" et les "savoirs traditionnels" incorporés dans des créations telles que des inventions, des modèles, des dessins, des innovations contenues dans des images, des figures, des symboles, des pétroglyphes, entre autres choses, ainsi que des éléments culturels de l'histoire, de la musique, de l'art et des expressions artistiques traditionnelles (article premier du décret).</p>	<p>La loi porte principalement sur les expressions culturelles.</p> <p>Par expressions de la culture, la loi désigne toutes les formes d'expression ou de représentation de savoirs traditionnels, et qui comprennent entre autres les appellations, contes, chants, énigmes, histoires et airs chantés dans des récits, l'art et l'artisanat, les instruments de musique, sculptures, peintures, gravures, poteries, terres cuites, mosaïques, le travail du bois ou du métal, la fabrication de bijoux, la vannerie, les travaux d'aiguille, l'artisanat en coquillages, les tapis, les costumes et les textiles, la musique, la danse, le théâtre, la littérature, les cérémonies, les représentations rituelles et les pratiques culturelles, les dessins et l'architecture.</p>

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
			La définition des "interprétations ou exécutions" englobe les interprétations ou exécutions "d'expressions du folklore" (article 46)).	<p>On entend par "droits collectifs autochtones" les droits de propriété culturelle et intellectuelle autochtone portant sur un art, de la musique, de la littérature, des savoirs biologiques, médicaux ou écologiques ou sur d'autres aspects et expressions n'ayant ni auteur ni propriétaire connu, dont l'origine ne peut être datée et qui constituent le patrimoine de tout un peuple autochtone (article 2 du décret).</p> <p>On entend par "savoir traditionnel" le savoir collectif d'un peuple autochtone reposant sur des traditions centenaires, voire millénaires, qui constituent des expressions tangibles ou intangibles de leurs sciences, de leurs techniques, de leurs manifestations culturelles, de leurs ressources génétiques, de leurs médecines, de leurs plantes, de leurs savoirs sur les propriétés de la faune et de la flore, de leurs traditions orales, de leurs dessins, de leurs arts visuels et représentatifs. (article 2 du décret).</p>	

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
				<p>Seuls les objets pouvant donner lieu à un usage commercial semblent être protégés (article premier de la loi).</p> <p>L'article 3 du décret instaure un système de classement et on trouve dans la loi et le décret plusieurs exemples d'objets protégés, tels que les vêtements traditionnels de certaines communautés autochtones désignées, des instruments de musique, des œuvres musicales et chorégraphiques, des interprétations et exécutions, des expressions orales et écrites, des outils de travail et des arts et techniques traditionnels pour confectionner des ouvrages de vannerie et de perles, notamment (articles 3, 4 et 5 de la loi).</p>	

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
<p>CRITÈRES DE PROTECTION</p> <p>(Conditions qu'un objet doit remplir pour bénéficier de la protection. Exemples : originalité, nouveauté, possibilité de distinction, fixation, etc.).</p>	<p>Fixation non requise (article 5<i>bis</i>); originalité non requise.</p> <p>Aucun critère n'est expressément indiqué.</p>	Aucun critère n'est indiqué.	<p>Les expressions du folklore et les œuvres inspirées du folklore sont considérées comme des œuvres "originales" protégées par le droit d'auteur (article 5).</p> <p>La fixation sur un support matériel n'est pas exigée (article 4.2)).</p>	<p>L'objet doit</p> <ul style="list-style-type: none"> i) être susceptible d'utilisation commerciale (article premier de la loi); ii) être fondé sur la tradition, bien qu'il ne doive pas nécessairement être "ancien" (article 15 de la loi); iii) entrer dans le système de classement établi par l'article 3 du décret; iv) être "collectif", c'est-à-dire n'avoir ni auteur ni propriétaire connu, dont l'origine ne peut être datée et qui constitue le patrimoine de tout un peuple autochtone (article 2 du décret) ou être réputé appartenir à une ou plusieurs communautés autochtones du Panama (articles 5 et 6 du décret). 	<p>L'objet de la protection doit être "traditionnel", c'est-à-dire</p> <ul style="list-style-type: none"> i) créé, acquis ou inspiré à des fins économiques, spirituelles, rituelles, narratives, décoratives ou récréatives traditionnelles; ii) transmis de génération en génération; iii) considéré comme appartenant à un groupe, à un clan ou à une communauté traditionnelle particulier; et iv) issu d'une collectivité et détenu par elle (article 4). <p>La forme matérielle n'est pas exigée (article 8).</p>

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
DÉTENTEUR DES DROITS	Les droits sur le folklore sont exercés par une autorité compétente (articles 6 et 18).	Soit une "autorité compétente", soit la communauté concernée.	L'auteur est le premier titulaire des droits moraux et patrimoniaux. Des dispositions particulières traitent des œuvres de collaboration, des œuvres collectives, des œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail et d'autres circonstances – il n'y a aucune disposition portant expressément sur les expressions du folklore (articles 28 à 33).	Les communautés autochtones intéressées représentées par leur congrès général ou leurs autorités traditionnelles. Plusieurs communautés peuvent être enregistrées collectivement en tant que détentrices des droits (article 5 du décret).	Les propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture, c'est-à-dire le groupe, le clan ou la communauté de personnes ou l'individu reconnu par un groupe, un clan ou une communauté de personnes, qui ont la garde ou la protection des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, conformément aux lois et pratiques coutumières (article 4).
					En cas de création d'une œuvre dérivée, les droits de propriété intellectuelle sur celle-ci sont conférés au créateur ou à la personne visée dans la loi de propriété intellectuelle (voir ci-après).

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
DROITS CONFÉRÉS (Y compris exceptions et libre usage)	<p>Article 6 – Les œuvres du folklore national sont protégées par les droits visés aux articles 4 et 5.1) et ces droits sont exercés par l'autorité compétente.</p> <p>Article 4 – Droits patrimoniaux : l'auteur a le droit exclusif de reproduire l'œuvre, d'en faire une traduction, une adaptation, un arrangement ou toute autre transformation et de la communiquer au public par représentation ou exécution ou par radiodiffusion.</p>	<p>Les utilisations suivantes des expressions du folklore sont soumises à autorisation lorsqu'elles sont faites à la fois dans une intention de lucre et en dehors de leur contexte traditionnel ou coutumier : publication, reproduction et distribution d'exemplaires, récitation, représentation ou exécution publique, transmission par fil ou sans fil et toute autre forme de communication au public d'expressions du folklore (article 3).</p> <p>Mention de la source (article 5) - la source doit être indiquée de façon appropriée (par la mention de la communauté et/ou du lieu géographique dont elle est issue) dans toutes les publications et lors de toute communication au public.</p>	<p>Les expressions du folklore et les œuvres inspirées du folklore sont considérées comme des œuvres protégées à l'égard desquelles les droits patrimoniaux et les droits moraux au sens du droit d'auteur semblent s'appliquer (articles 8 et 9).</p> <p>Les interprétations et exécutions d'expressions du folklore bénéficient de la même protection que les interprétations et exécutions d'autres œuvres (article 48).</p> <p>Toutefois, les expressions du folklore et les œuvres inspirées du folklore qui sont tombées dans le domaine public sont soumises au régime du domaine public payant (article 59).</p>	<p>Droits collectifs d'autoriser ou d'interdire</p> <ul style="list-style-type: none"> i) l'usage et la commercialisation (article 15 de la loi); ii) la reproduction industrielle (article 20 de la loi). <p>Droit collectif de demander des droits de propriété intellectuelle sur l'objet protégé (article 2 de la loi).</p> <p>Droit collectif d'empêcher ou d'autoriser les tiers à acquérir des droits de propriété intellectuelle exclusifs sur l'objet protégé (article 2 de la loi).</p>	<p>La loi type établit des "droits culturels traditionnels" et des "droits moraux" sur les savoirs traditionnels ou les expressions de la culture.</p> <p>Les droits culturels traditionnels désignent les droits d'autoriser ou d'interdire les utilisations suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> i) reproduire les savoirs traditionnels ou expressions de la culture; ii) publier les savoirs traditionnels ou expressions de la culture; iii) représenter en public ou exposer les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
	<p>Article 5.1) – Droits moraux : revendiquer la paternité de l'œuvre et demander réparation en cas de déformation, de mutilation ou de tout autre acte préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.</p> <p>Les droits ne sont pas applicables lorsque les œuvres du folklore national sont utilisées par une entité de droit public à des fins non lucratives (article 6.1<i>bis</i>)).</p> <p>Système du domaine public payant (article 17). Les utilisateurs d'œuvres du folklore national doivent reverser à l'autorité compétente un pourcentage des recettes à des fins indiquées (article 17).</p>	<p>Exceptions (articles 4 et 5.2)) : L'autorisation n'est pas requise</p> <ul style="list-style-type: none"> i) aux fins de l'enseignement ii) pour l'utilisation "à titre d'illustration" d'une œuvre originale iii) lorsque les expressions du folklore sont "empruntées" pour la création d'une œuvre originale d'un ou plusieurs auteurs iv) pour "l'utilisation occasionnelle", par exemple pour un compte rendu d'événements d'actualité ou l'utilisation d'objets situés en permanence dans un lieu public. 	<p>L'exploitation des expressions du folklore ainsi que celle des œuvres ou productions tombées dans le domaine public à l'expiration de la période de protection est subordonnée à la condition que l'exploitant souscrive l'engagement de payer à l'organisme national de gestion collective des droits une redevance y afférente. Les redevances perçues pour l'exploitation des expressions du folklore sont consacrées à des fins sociales et culturelles.</p>	<p>Droit collectif de consentir à la certification des expressions culturelles en tant qu'œuvres d'art ou d'artisanat traditionnel autochtones ou faites à la main par un Autochtone (article 10 de la loi; article 15 du décret).</p> <p>Exceptions prévues pour les troupes de danses folkloriques (article 16 de la loi) et, dans certains cas, pour les petits artisans non autochtones, qui peuvent fabriquer et commercialiser des reproductions mais ne peuvent revendiquer les droits collectifs reconnus par la loi (articles 23 et 24 de la loi; articles 26 et 27 du décret).</p> <p>L'enregistrement d'un droit collectif sur un objet ou sur un savoir traditionnel n'empêche pas les peuples autochtones de poursuivre leurs échanges s'agissant de l'objet ou du savoir sur lequel porte ce droit (article 11 du décret).</p>	<ul style="list-style-type: none"> iv) faire connaître au public les savoirs traditionnels ou expressions de la culture par radiodiffusion ou télédiffusion, par satellite, par câble ou par tout autre moyen de communication; v) traduire, adapter, arranger, transformer ou modifier les savoirs traditionnels ou expressions de la culture; vi) fixer les savoirs traditionnels ou expressions de la culture par quelque procédé que ce soit, tel que la photographie, l'enregistrement sonore ou filmé;

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
					<ul style="list-style-type: none"> vii) rendre public l'accès aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture en ligne ou par courrier électronique (par un chemin d'accès ou par une combinaison de chemins, ou par les deux moyens); viii) créer des œuvres dérivées ix) représenter, utiliser, offrir à la vente, vendre, importer ou exporter des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, ou encore des produits en dérivant; x) utiliser les savoirs traditionnels ou expressions de la culture sous quelque autre forme matérielle; si ces utilisations ne relèvent pas d'un usage coutumier (qu'elles soient ou non de nature commerciale) (article 7).

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
					<p>Les "droits moraux" désignent le droit d'attribution du droit de propriété, le droit de contester l'attribution erronée de la propriété et le droit de protection contre tout traitement constituant une atteinte aux droits (article 13).</p> <p>Si des œuvres dérivées ou des expressions de la culture sont utilisées à des fins commerciales, l'utilisateur doit partager les avantages avec les propriétaires traditionnels, mentionner la source et respecter les droits moraux (article 12).</p> <p>Les droits culturels traditionnels sont sans effet sur l'utilisation des expressions culturelles par les détenteurs traditionnels (article 7.3), ni sur les cours particuliers, les critiques ou évaluations, le compte rendu d'événements d'actualité ou de manifestations en cours, les procédures judiciaires et les utilisations occasionnelles, pour autant que la source soit indiquée de manière appropriée (article 7.4) et 5)).</p>

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
PROCÉDURES AND FORMALITÉS	<p>Aucune procédure ni formalité n'est indiquée.</p> <p>Les contrats de licence autorisés par l'autorité compétente doivent être conclus par voie de négociation entre les parties concernées.</p>	<p>Les utilisations visées à l'article 3 sont soumises à autorisation (article 9).</p> <p>Autorisations octroyées par l'autorité compétente contre le versement d'une redevance (article 10.2)).</p> <p>Recours contre les décisions par les demandeurs d'autorisation ou les représentant des communautés intéressées (article 10.3)).</p>	<p>Aucune procédure particulière pour les expressions du folklore.</p>	<p>Un système spécial d'enregistrement est instauré (article premier de la loi).</p> <p>Les demandes d'enregistrement de droits collectifs doivent indiquer qu'il s'agit d'un droit collectif et que l'objet appartient à une communauté autochtone et décrire la technique utilisée, l'histoire et l'objet proprement dit (article 6 du décret).</p> <p>L'enregistrement doit être demandé par la communauté autochtone, son congrès général ou ses autorités traditionnelles autochtones (article 7 de la loi).</p> <p>La demande doit contenir certains renseignements prescrits (article 7 du décret) et le formulaire est mis à la disposition du public. La demande doit contenir un spécimen de l'objet.</p>	<p>Les utilisations des expressions culturelles nécessitent l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause.</p> <p>Les demandes de consentement doivent être présentées à une "autorité culturelle" ou directement aux détenteurs traditionnels.</p> <p>Les demandes présentées à l'autorité culturelle doivent être sous la forme prescrite, préciser le mode d'utilisation envisagé, indiquer le but de l'utilisation prévue et être accompagnées de la redevance prescrite.</p> <p>L'autorité culturelle doit traiter la demande dans le délai prescrit. Dans le cas contraire, les détenteurs traditionnels sont censés ne pas avoir donné leur consentement.</p> <p>Les demandes sont publiées moyennant l'envoi d'une copie aux détenteurs traditionnels et dans un journal national et, le cas échéant, une diffusion à la radio ou à la télévision</p>

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
				<p>La procédure de dépôt de demande n'exige pas les services d'un avocat et n'est subordonnée à aucun paiement (article 7 de la loi).</p> <p>Les enregistrements sont publiés et peuvent faire l'objet de recours (article 10 du décret).</p> <p>Le public peut consulter les enregistrements de droits collectifs, sauf lorsqu'il s'agit d'expériences ou de procédés cognitifs mis au point par les peuples autochtones, ou d'une technique ou méthode de fabrication traditionnelle (article 12 du décret).</p> <p>Un poste d'examineur des droits collectifs autochtones est créé au sein de l'office de la propriété industrielle pour examiner toutes les demandes déposées afin de veiller à ce qu'aucun enregistrement de titre de propriété industrielle ne soit contraire à la loi (article 9 de la loi).</p>	<p>Les recours contre la demande doivent être introduits dans un délai de 28 jours à compter de la publication.</p> <p>Dans le cas de négociations directes entre l'utilisateur et les détenteurs, l'autorité culturelle doit recevoir une copie du projet d'autorisation d'utilisation (article 25.2)).</p> <p>Les utilisateurs potentiels d'expressions culturelles doivent conclure une autorisation d'utilisation avec les détenteurs traditionnels, si ceux-ci consentent à l'utilisation proposée. L'autorisation d'utilisation doit prévoir des clauses concernant les points suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> i) partage des avantages financiers et autres dérivant de l'utilisation des savoirs traditionnels ou des expressions du folklore ;

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
					<ul style="list-style-type: none"> ii) compensation, redevances ou autres paiements à percevoir au titre de l'utilisation; iii) exclusivité ou non-exclusivité de l'utilisation; iv) durée de l'utilisation à autoriser et droits de renouvellement; v) obligations d'information liées à l'utilisation; vi) partage éventuel entre les propriétaires traditionnels de tout droit de propriété intellectuelle découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels ou expressions de la culture; vii) clauses d'accès au profit des propriétaires traditionnels; viii) degré d'instruction et de formation exigé de l'auteur de la demande; ix) droit de regard sur la publication x) clause éventuelle d'attribution des droits découlant de l'accord; xi) choix du droit applicable en cas de litige survenant à la suite de l'accord;

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
					<p>xii) respect des droits moraux des propriétaires traditionnels.</p> <p>Si un utilisateur potentiel et les propriétaires traditionnels concluent un accord débouchant sur une autorisation d'utilisation, les propriétaires traditionnels sont censés avoir donné leur consentement préalable et éclairé à l'utilisation proposée.</p> <p>Il incombe à l'autorité culturelle de tenir un registre des autorisations d'utilisation.</p>

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
RESPONSABILITÉS DES AUTORITÉS ET INSTITUTIONS NOUVELLES OU EXISTANTES	<p>Autorité compétente – il est proposé que celle-ci soit chargée de l'administration du droit d'auteur au niveau national (commentaires).</p> <p>Les utilisateurs d'œuvres du folklore doivent obtenir l'autorisation auprès de l'autorité compétente.</p> <p>L'autorité compétente est définie à l'article 18.</p> <p>Les sommes perçues par l'autorité compétente doivent être utilisées notamment pour protéger et diffuser le folklore national (article 17).</p>	<p>Autorité compétente désignée par le pays légiférant (article 9.1)).</p> <p>Les tribunaux sont compétents pour connaître des recours contre les décisions de l'autorité compétente (article 11.1)).</p> <p>OU</p> <p>Les tribunaux sont compétents pour connaître des infractions visées à l'article 6 (article 11.2)).</p>	Aucune disposition particulière concernant les expressions du folklore.	<p>Les demandes d'enregistrement doivent être déposées auprès de l'office de la propriété industrielle ou du bureau du droit d'auteur (article 4 de la loi).</p> <p>Il est créé au sein de l'office de la propriété industrielle un département des droits collectifs et des expressions folkloriques, chargé notamment d'approuver les demandes d'enregistrement et de tenir à jour le registre (article 7 de la loi).</p> <p>Les fonctionnaires de l'office de la propriété industrielle et du Département des droits collectifs et des expressions folkloriques peuvent se rendre auprès des communautés autochtones pour y recueillir les renseignements nécessaires à l'instruction des demandes qu'elles peuvent souhaiter déposer.</p>	<p>L'autorité culturelle doit :</p> <ul style="list-style-type: none"> i) recevoir et traiter les demandes d'utilisation; ii) identifier les propriétaires traditionnels; iii) veiller au respect des clauses et informer de tout manquement; iv) élaborer des clauses types d'autorisation d'utilisation; v) tenir un registre des autorisations d'utilisation; vi) assurer la formation et l'éducation des propriétaires traditionnels et des utilisateurs; vii) élaborer un code d'éthique; viii) publier des directives; ix) assurer la liaison avec les organismes régionaux; x) tenir un registre des propriétaires et des savoirs traditionnels; xi) donner des indications sur la signification de l'usage coutumier.

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
SANCTIONS ET PROCÉDURES D'APPLICATION DES DROITS	<p>L'importation sur le territoire national d'exemplaires d'œuvres protégées constitue une atteinte aux droits et les exemplaires peuvent être saisis.</p> <p>Quiconque porte atteinte à des droits est contraint de mettre fin à l'atteinte, est passible de dommages-intérêts et, si l'atteinte est intentionnelle, d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement ou des deux (article 15.1)).</p> <p>Toute atteinte aux droits mentionnés qui est considérée comme une violation du patrimoine national peut être réprimée par tous moyens légitimes (article 15.2)).</p> <p>Les exemplaires contrefaits peuvent être saisis (article 15.3)).</p>	<p>Infractions déterminées par le pays légiférant (article 6).</p> <p>Saisie des objets contrefaits (article 7).</p> <p>Perception des redevances aux fins de la sauvegarde de la culture nationale. (article 10.3)).</p> <p>Amende prévue en cas d'omission de la mention de la source lorsqu'elle est requise (article 6).</p>	Aucune disposition particulière concernant les expressions du folklore.	<p>L'importation, la contrebande, la reproduction industrielle d'objets protégés et d'autres actes accomplis en violation de la loi sont interdits et le produit des amendes est partagé avec les communautés autochtones concernées (articles 17 à 21 de la loi).</p> <p>Outre les communautés lésées, le gouverneur du territoire ou de la province peut prendre des mesures préventives (article 22 de la loi).</p>	<p>Diverses infractions sont créées et réprimées, en cas de condamnation, par une amende ou une peine d'emprisonnement, ou les deux.</p> <p>Les propriétaires traditionnels peuvent également tenter des actions civiles.</p> <p>Réparations : mise en demeure, indemnisation de la perte subie, excuses publiques, annulation de l'attribution frauduleuse de propriété ou du traitement préjudiciable, restitution des bénéfiques, saisie des objets, autres.</p> <p>Aucune disposition n'empêche le recours à une procédure de médiation, de règlement extrajudiciaire ou de droit coutumier.</p>
	La preuve matérielle de l'atteinte peut résulter soit des procès-verbaux des agents de police soit des constatations des agents assermentés de l'organisation d'auteurs (article 15.4)).				

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
DURÉE DE LA PROTECTION	Illimitée (article 6.2)).	Aucun délai mentionné.	<p>Droits patrimoniaux : durée de la vie de l'auteur + 70 ans après son décès.</p> <p>Les droits moraux ne sont pas limités dans le temps. À l'expiration des droits patrimoniaux, l'organisme de gestion collective des droits (article 60) a la faculté de veiller au respect des droits moraux.</p> <p>Auteur anonyme : 70 ans à compter de la première publication ou de la communication licite de l'œuvre au public (article 24).</p>	Les droits ne sont pas limités dans le temps (mais non illimités) (article 7 de la loi).	Les droits moraux et les droits culturels traditionnels sont de nature perpétuelle, sont inaliénables et ne peuvent être ni cédés ni transférés (articles 9 et 13.4).

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
<p>INTERACTION AVEC LES LOIS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EXISTANTES</p> <p>(et d'autres, telles que les lois relatives au patrimoine culturel)</p>	<p>Les œuvres inspirées du folklore sont considérées comme des œuvres protégées par le droit d'auteur (article 2).</p>	<p>En vertu de l'article 12, la loi ne limite ni ne porte atteinte en aucune façon à la protection dont jouissent les expressions du folklore au titre d'autres lois ou d'autres formes de protection existantes.</p>	<p>Prévoit la protection des expressions du folklore au titre du droit d'auteur et des interprétations et exécutions d'œuvres du folklore au titre des droits connexes.</p> <p>Toutefois, le régime du domaine public payant est aussi prévu.</p> <p>Le titre II traite du patrimoine culturel et porte ce qui suit :</p> <p>Le "patrimoine culturel" concerne le folklore, les sites et monuments et les ensembles (article 67). Aux termes de l'article 68, on entend par "folklore" l'ensemble des traditions et productions littéraires, artistiques, scientifiques, technologiques et autres des communautés transmises de génération en génération. Des exemples sont donnés aux articles 68 à 71.</p>	<p>La loi du Panama de 1984 sur le droit d'auteur ne prévoit pas de protection au titre du droit d'auteur pour les "expressions objectives du folklore" (article 9).</p> <p>Il convient de prendre également en considération la loi n° 27 du 30 juillet 1997 établissant les mesures de protection, de promotion et de développement de l'artisanat et la loi n° 14 du 5 mai 1982 portant application des mesures relatives à la sauvegarde, à la conservation et à l'administration du patrimoine historique de la nation.</p> <p>La loi et le décret mentionnent également le code fiscal, le droit coutumier et la législation sur les marques.</p>	<p>La loi est sans effet sur les droits nés immédiatement avant son entrée en vigueur (dans chaque pays), y compris les droits de propriété intellectuelle.</p> <p>Les droits culturels traditionnels viennent compléter les droits de propriété intellectuelle et sont sans effets sur ces derniers.</p> <p>Les droits de propriété intellectuelle sur les œuvres dérivées (créations issues des traditions) appartiennent au titulaire de l'objet de propriété intellectuelle conformément aux lois de propriété intellectuelle applicables. Toutefois, la commercialisation d'une œuvre dérivée entraîne certaines obligations (voir ci-dessus).</p>

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
			<p>L'article 73 interdit la dénaturation, la destruction, l'exportation, la vente, l'aliénation et le transfert illicites de tout ou partie des biens constitutifs du patrimoine culturel, sauf autorisation délivrée par l'autorité compétente (article 73.1).</p> <p>En vertu de l'article 73.2) les actes suivants sont interdits lorsqu'ils sont accomplis dans un but lucratif :</p> <ul style="list-style-type: none"> i) publication, reproduction, distribution d'exemplaires de biens culturels; et ii) récitation, représentation ou exécution publique, transmission par fil ou sans fil et toute autre forme de communication au public. <p>Plusieurs limitations de ces droits sont prévues, notamment en cas d'emprunt au patrimoine culturel pour la création œuvres originales (article 74.1c)).</p>		

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
			Les États procèdent à l'inventaire, à la fixation, au classement, à la mise en sécurité et à l'illustration des éléments constitutifs du patrimoine culturel (article 72). Établissement d'une Commission supérieure du patrimoine culturel (article 97) qui doit être consultée sur toute question concernant la protection, la sauvegarde et la promotion du patrimoine culturel.		
LOIS ET PROTOCOLES COUTUMIERS	Aucune mention.		Aucune mention.	L'enregistrement est sans effet sur les échanges d'éléments du savoir entre peuples autochtones (article 11 du décret).	En cas de litige, les lois et pratiques coutumières peuvent être appliquées en vue d'un règlement.

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
<p>PROTECTION RÉGIONALE ET INTERNATIONALE</p> <p>(y compris la question de la protection des expressions culturelles identiques ou semblables émanant de pays limitrophes ("folklore régional")).</p>	<p>Les exemplaires des œuvres, adaptations, etc., du folklore national fabriqués à l'étranger sans autorisation ne peuvent être ni importés ni distribués sur le territoire national (article 6.3)).</p> <p>Article 16.2), variante X – la loi est applicable à toutes les œuvres qui doivent être protégées en vertu de conventions auxquelles le pays est partie ainsi qu'aux œuvres du folklore national.</p> <p>La variante Y étend en outre l'application de la loi aux folklore national des pays dont la liste est promulguée.</p>	<p>Sous réserve de réciprocité (article 14.i)).</p> <p>Sur la base des traités ou autres arrangements (article 14.ii)).</p>	<p>Article 3.1) : les droits afférents aux domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes de l'accord, sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des États membres dans lesquels ils ont effet.</p> <p>Article 4.2) : L'accord et ses annexes sont applicables dans leur totalité à chaque État qui le ratifie ou qui y adhère.</p>	<p>Les expressions artistiques et traditionnelles de peuples autochtones d'autres pays bénéficient des avantages prévus par la loi dans la mesure où il existe des accords internationaux de réciprocité (article 25 de la loi).</p> <p>L'importation de reproductions non originales d'objets protégés est interdite (article 17).</p>	<p>Conformément à des accords de réciprocité, la loi accorde aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture provenant d'autres États ou territoires la même protection que celle octroyée dans le pays.</p>

	Loi type de Tunis sur le droit d'auteur (1976) (parties concernant le folklore uniquement)	Dispositions types de 1982	Accord de Bangui instituant l'OAPI (révisé en 1999) Annexe VII, titre I (droit d'auteur et droits connexes)	Loi n° 20 du Panama (26 juin 2000) et décret exécutif n° 12 (20 mars 2001)	Loi type pour les pays du Pacifique Sud (2002)
DISPOSITIONS TRANSITOIRES	Aucune disposition particulière relative au folklore.	<p>Aucune disposition transitoire particulière.</p> <p>Selon la législation des différents pays.</p> <p>Le législateur a le choix entre</p> <ul style="list-style-type: none"> i) la rétroactivité de la loi ii) la non-rétroactivité de la loi iii) une solution intermédiaire : les utilisations soumises à autorisation par la loi qui auraient eu un commencement d'exécution sans autorisation avant l'entrée en vigueur de la loi devraient cesser avant l'expiration d'un certain délai si l'utilisateur n'a pas obtenu entre temps l'autorisation requise. (commentaires des dispositions types). 	<p>Les dispositions s'appliquent aux œuvres qui ont été créées, aux interprétations ou exécutions qui ont eu lieu ou ont été fixées, etc. avant la date d'entrée en vigueur de l'annexe VII, à condition que ces œuvres ne soient pas encore tombés dans le domaine public en raison de l'expiration de la durée de la protection à laquelle elles étaient soumises dans la législation précédente (article 66.1)).</p> <p>Les effets légaux des actes et contrats passés ou stipulés avant la date d'entrée en vigueur de la l'annexe ne sont pas touchés (article 66.2)).</p>	La loi est sans effet sur les droits octroyés précédemment en vertu de la législation applicable.	<p>La loi s'applique aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture qui existaient avant son entrée en vigueur (dans le pays concerné), ou qui se manifestent le jour ou à la suite de son entrée en vigueur (article 3).</p> <p>La loi est sans effet sur les droits de propriété intellectuelle existants (comme indiqué ci-dessus) ni sur les contrats et licences existants (articles 3.2 et 3)).</p> <p>Les personnes faisant un usage coutumier d'expressions culturelles au moment de l'entrée en vigueur de la loi (dans le pays considéré) disposent d'un délai de 60 jours pour solliciter le consentement requis en vertu de la loi (article 35).</p>

[Fin de l'annexe II et du document]